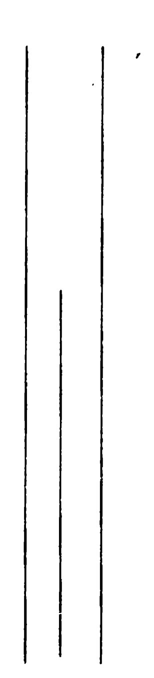


الفِقهُ الحَنَفِيُّ وَأَدِلَّتُهُ

الطبعة السادسة

١٤٤٠هـ - ٢٠١٨م

دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - هاتف : ٢٢٥١٢٢٦
فاكس : ٢٢٢٧٦٠٢ - ص ب : ٣٠٥٥٢

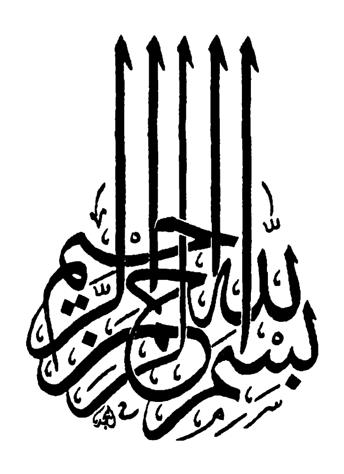


تأليف
الشيخ أسعد محمد سعيد الصاغرجي

الجزء الثالث



دمشق - بيروت



فقه المعاملات ـ القسم الثاني

القضاء ـ الشهادات ـ الحجر ـ الإقرار ـ الصلح

الهبة ـ الوديعة ـ الغصب ـ اللقيط ـ اللقطة ـ الخنثى

القسمة ـ الوقف ـ إحياء الموات ـ المزارعة

المأذون ـ الصيد بالجوارح ـ القصاص .

كتاب أدب القاضي

الأدب : هو التخلق بالأخلاق الجميلة ، والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم .

وأدب القاضي : التزامه ، بما ندب إليه الشرع مِن بَسْطِ العدل ، ورفعِ الظلم ، وتركِ الميل ، والمحافظةِ على حدود الشرع ، واتباع سنة النبي ﷺ .

معاني القضاء :

القضاء في اللغة له معانٍ :

١ ـ يكون بمعنى الإلزام ، قال تعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾ [الإسراء : ٢٣] .

٢ ـ يكون بمعنى الإخبار ، قال تعالى : ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾ [الإسراء : ٤] .

٣ ـ يكون بمعنى الفراغ ، قال تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ ﴾ [الجمعة : ١٠] .

٤ ـ يكون بمعنى التقدير ، يقال : قضى الحاكم النفقة ، يعني قدّرها .

٥ ـ يكون بمعنى إقامة شيء مقام غيره ، يقال : قضى فلان دينه .

والقضاء في الشرع : قول ملزم عن ولاية عامّة . وفيه معنى الإلزام والإخبار والفراغ والتقدير ، وإقامة الشيء مقام غيره .

القضاء بالحق من أقوى الفرائض ، وأشرف العبادات ، وما من نبي من الأنبياء إلا وأمره الله تعالى بالقضاء ؛ وأثبت لآدم اسم الخليفة ، وقال لنبينا عليه الصلاة والسلام : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩]، وقال لداود عليه السلام : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص : ٢٦] ، ولأن فيه الأمرَ بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإظهارَ الحق ، وإنصافَ المظلوم من الظالم ، وإيصالَ الحق إلى مستحِقه ، ولأجل هذه الأشياء شرَّع الله تعالى الشرائعِ ، وأرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام ، لكنه أمر خطير قلّ من يَسْلَم منه، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين[1] ! » .

صفات القضاء :

١ ـ قد يكون القضاء واجباً على الشخص ، ومتعيناً عليه إذا لم يوجد من يَصلح له غيرُه ، لأنه إذا لم يفعل أدّى إلى تضييع الحكم ، فيكون قوله أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر ، وإنصافَ المظلومين من الظالمين .

٢ ـ قد يكون القضاء فرض كفاية على الشخص ، فإذا قام به أسقط الإثم عن الباقين ، والثواب له ، وإن لم يقم به أحد كان المؤهلون للقضاء ، آثمين جميعاً ، فإذا كان في البلد جماعة يصلحون للقضاء ، وامتنعوا عن توليه ، والأمير يفصل بين الخصوم لم يأثموا ، وإن كان لا يملك ذلك أثموا ، وإن امتنعوا حتى قلّدها جاهلٌ أثم الكلّ .

٣ ـ قد يكون القضاء مستحباً ، بأن يوجد في الناس من يَصلح له ، لكن بالنسبة للمرء المختار هو أصلح وأقوم به .

٤ ـ قد يكون القضاء مكروهاً ، بأن يكون صالحاً للقضاء ، لكن غيره أقوم به وأصلح ، فإذا وثق بالعدل فيه انتفت الكراهة .

---

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠ .

وقد دخل في القضاء قوم صالحون ، واجتنبه قوم صالحون ، وترك الدخول فيه أحوط وأسلم للدين والدنيا ، لما فيه من الخطر العظيم ، والأمر المخوف .

٥ ـ قد يكون القضاء حراماً ، بأن يعلم من نفسه العجز عنه ، وعدم الإنصاف فيه، لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه ، فيحرم عليه تولّيه ، ويحرم على من بيده الولاية توليته ، فعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ : « ومن استعمل رجلاً من عصابة ، وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه ، فقد خان الله وخان رسوله، وخان المؤمنين »(١) .

وعن يزيد بن أبي سفيان قال : قال لي أبو بكر الصديق حين بعثني إلى الشام : يا يزيد إن لك قرابةً ، عسيتَ أن تؤثرهم بالإمارة ، وذلك أكثر ما أخاف عليك، فقد قال رسول الله ﷺ : « من وَلِيَ من أمر المسلمين شيئاً فأمّر عليهم أحداً محاباةً ، فعليه لعنةُ الله، لا يَقبلُ الله منه صَرفاً ولا عَدْلًا حتى يدخلَه جهنم »(٢) الصرف : النفل، والعدلُ: الفرض . حديث ضعيف براويه بكر بن خنيس. قال الذهبي عن الدارقطني: إنه متروك ، لكن قال فيه ابن معين مرة: ليس بشيء ، وقال مرة : ضعيف ، وقال مرة صالح ليس بقوي .

لا تُطلب الولاية إلا إذا وجد من نفسه الكفاءة :

عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: « يا عبد الرحمن بن سمرة ! لا تسأل الإمارة ، فإنك إن أُعطيتها عن مسألة وُكِلت إليها ، وإن أُعطيتها من غير مسألة أُعِنتَ عليها »(٣) .

---

(١) المستدرك ٤/ ٩٢ .

(٢) المستدرك ٤/ ٩٣ .

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٢٧٣ .

وعن أبي موسى الأشعري قال : دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من بني عميّ، فقال أحد الرجلين : يا رسول الله أَمِّرنا على بعض ما ولّاك الله عز وجل ، وقال الآخر مثل ذلك . فقال : « إنا والله لا نُوَلّي على هذا العمل أحداً سأله ، ولا أحداً حرص عليه »[١] .

وعن بريدة عن النبي ﷺ قال : « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة، واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار »[٢] .

وعن أبي ذرّ قال : قلت: يا رسول الله ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ، ثم قال : « يا أبا ذر إنك ضعيف ، وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خِزيٌ وندامةٌ ، إلا من أخذها بحقها ، وأدّى الذي عليه فيها »[٣] . وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال : « من طلب قضاءَ المسلمين حتى ينالَه ، ثم غلب عدلُه جَوْرَه فله الجنة ، ومن غلب جورُه عدلَه فله النار »[٢] .

فإذا وجد في نفسه الكفاءة فلا بأس بتقلدها ، والنبي ﷺ ولّى عليّاً ، ولو كان مكروهاً لما ولّاه ؛ فعن علي رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فقلت : تبعثُني إلى قوم ذوي أسنان ، وأنا حديث السن قال : « إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضِ لأحدهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأوّل » قال عليّ : فما زلتُ قاضياً[٤] .

وعن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا حكم الحاكم

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٤٥٦ .
(٢) سنن أبي داود ٣/ ٢٩٩ .
(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٤٥٧ .
(٤) المستدرك ٤/ ٩٣ .

فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر »[١] .

وأراد الحجاج بن يوسف من أنس بن مالك رضي الله عنه أن يجعلَه على قضاء البصرة ، فقال أنس : سمعت النبي ﷺ يقول : « من طلب القضاء واستعان عليه وُكِلَ إليه ، ومن لم يطلبه ، ولم يستعن عليه ، وُكّل به مَلَكٌ يُسَدّدُهُ »[٢] .

هل يجوز تقلد القضاء من قِبل حاكم ظالم ؟

يجوز تقلّد القضاء من ولاة الجَوْر، لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلّدوه من معاوية ، وكان الحق مع عليّ رضي الله عنه ؛ والتابعون تقلّدوه من الحجّاج مع جوره ، ولأن فيه إقامة الحق ، ودفع الظلم ، حتى لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه .

وقال رسول الله ﷺ: « إنكم سترون أثرة بعدي ، وأموراً تنكرونها » قالوا : فما تأمرنا يا رسول الله ؟ فقال : « أدوا إليهم حقهم ، وسلوا الله حقكم »[٣] .

قال الزيلعي : تولى أبو الدرداء القضاء بالشام ، وبها مات ، وكان معاوية استشاره فيمن يولّي بعده ، فأشار عليه بفضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه الشام بعده .

وروى مسلم : عن عوف بن مالك مرفوعاً في حديث : « ألا من ولي عليه والٍ فرآه يأتي شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتيه من معصية الله ، ولا ينزعن يداً من طاعته »[٤] .

---

(١) المستدرك ٤/ ٩٢ .

(٢) المستدرك ٤/ ٩٢ .

(٣) البخاري (١٤/ ٧٠٥٢) .

(٤) مسلم ٣/ ١٢٩ .

وأما أن الحق كان بيد عليّ في نوبته فالدليل عليه قوله ﷺ لعمار: «تقتلك الفئة الباغية»، ولا خلاف أنه كان مع عليّ، وقتله أصحاب معاوية. وعلي رضي الله عنه كان إماماً حقاً في ولايته، ومقاتلوه بغاةٌ في عملهم ومعذورون في قصدهم، وَحُسْن الظن بهم يقتضي أن يُظَنَّ بهم قصدُ الخير وإن أخطأوه. وأجمعوا أن علياً كان مصيباً في قتال أهل الجمل، وهم طلحة والزبير وعائشة وَمن معهم. وكان علي مصيباً في قتال أهل صفين وهم معاوية وعسكره، وقد أظهرت عائشة الندم، كما أخرجه ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب، عن عبد الله بن أبي بكر الصديق، قال: قالت عائشة لابن عمر: ما منعك أن تنهاني عن مسيري؟ قال: رأيت رجلاً غلب عليكِ يعني ابن الزبير. فقالت: أما والله لو نهيتني ما خرجت.

وتَقَلَّدَ القضاءَ من التابعين للحجاج على الكوفة أبو بردة بن أبي موسى الأشعري، وولي القضاء في أصبهان للحجاج عبدُ الله بن أبي مريم، وتَقَلَّد القضاء في المدينة ليزيدَ بن معاوية طلحةُ ابن أخي عبد الرحمن بن عوف[1].

هل يجوز قضاء المرأة؟

نعم يجوز للمرأة أن تلي، لما روى أبو بكرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يخرج قوم هلكى لا يفلحون، قائدهم امرأة في الجنة». وقال أبو بكرة لعائشة: إنك أم وإن حقك عظيم، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لن يفلح قوم تملكهم امرأة» ففيه أصرح دلالة على كون عائشة قائدة القوم أميراً عليهم، وفي القوم عدد عظيم من الصحابة وكلهم يحمل الحديث على بطلان إمارة المرأة وعدم صحتها، بل حمله مَنْ حمله على

(١) نصب الراية ٤/٦٩.

أن ذلك مما لا ينبغي، لأنه لا يوجب الفلاح غالباً، ولم ينقل عن الصحابة إنكارهم لإمارة عائشة، وإنما أنكرها مَنْ أنكرها لكون الحق مع علي رضي الله عنه عنده[1].

يجوز للمرأة أن تكون قاضياً، إلا أنه يكره، لما فيه من محادثة الرجال، ومبنى أمرهنّ على الستر، فإذا كان الخصمان امرأتين فلا كراهة في ذلك، وإذا جازت لها الشهادة جاز لها القضاء، إلا في الحدود والقصاص.

وذهب غير الحنفية إلى أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء، لما روى أبو بكرة رضي الله عنه قال: قد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ بعد ما كدت أن ألحق بأصحاب الجمل فأقاتلَ معهم، بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملّكوا عليهم ابنة كسرى، فقال: « لن يفلح قوم وَلّوا أمرهم امرأة »[2]. والله أعلم.

واستثناء المرأة من الشهادة، في الحدود والقصاص ورد في حديث الزهري: مضت السنّة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده، أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص.

رزق القاضي:

يكون رزق القاضي وكفايةُ أهله وأعوانه وَمَن يمونهم من بيت مال المسلمين، لأنه حبس نفسه لحق العامّة، وإذا لم يعط الكفاية فربما طمع في أموال الناس؛ ولذا قالوا: يستحب للإمام أن يقلّد القضاء مَن له ثروة، لئلا يطمع في أموال الناس، وإن تنزّه فهو أفضل؛ وأبو بكر الصديق رضي الله عنه لما ولي الخلافة خرج إلى السوق يكتسب، فرده

---

(١) إعلاء السنن ١٥/ ٣٣.
(٢) سنن البيهقي ١٠/ ١١٧.

عمر رضي الله عنه ، ثم أجمعوا على أن يجعلوا له كل يوم درهمين .

وكان عنده عباءة ، قد اشتراها من رزقه ، فلما حضرته الوفاة ، قال لعائشة رضي الله عنها : أعطيها عمر ليردها إلى بيت المال ، فدلّ هذا على أن القاضي إذا استغنى لا يأخذ، وهو المختار .

كتب عمر إلى معاذ وأبي عبيدة حين بعثهما على الشام: أن انظرا رجالًا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله[١] .

وكان شُرَيح القاضي يأخذ على القضاء أجراً ، وقالت عائشة : يأكل الوصي بقدر عمالته ، وأكل أبو بكر وعمر[٢] . ولو أعطي القاضي أخذ، فإن كان محتاجاً أنفق على نفسه وإلا أنفقه في سبيل الله .

لقول عمر رضي الله عنه : وكان رسول الله ﷺ يعطيني العطاء فأقول : أعطه أفقر إليه مني . حتى أعطاني مرة مالًا، فقلت : أعطه أفقر إليه مني . فقال النبي ﷺ : « خذه فتموّله وتصدق به ، فما جاءك من هذا المال ، وأنت غير مشرف ولا سائل ، فخذه ، وإلا فلا تُتْبِعْه نفسك »[٣] .

وروي عن أبي حنيفة أنه قال : لا يُترك القاضي على القضاء إلا حولًا ، لأنه إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم ، فيعزله الحاكم بعد الحول ، ويستبدل به، حتى يشتغل بالعلم .

صفات القاضي :

قال مزاحم بن زفر: قال لنا عمر بن عبد العزيز: خمس إذا أخطأهن

---

(١) المغني ١١/٣٧٧ .
(٢) نصب الراية ٤/٧٩ .
(٣) صحيح البخاري ١٥٠٢ .

القاضي فهنَّ خطيئة كانت فيه، وصمه أن يكون : فَهِماً، حليماً، عفيفاً، صليباً، عالماً سؤولًا عن العلم[1] .

ـ الأَوْلى أن يكون القاضي مجتهداً ، لأن الواقعة إذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ، ثم من السنة ، ثم من الإجماع ، فإن لم يوجد في شيء من ذلك ، استعمل الرأيَ والاجتهاد ؛ ويشهد لهذا حديث معاذ حين بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن ، وولاه الحكم بها ، فقال له : « كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ » قال : أقضي بكتاب الله ، قال : « فإن لم تجد في كتاب الله ؟ » . قال : فبسنة رسول الله ﷺ . قال : « فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله » ؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو ، فضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال : « الحمد لله الذي وفّق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله »[2] .

روى النسائي: عن عبد الرحمن بن يزيد، قال : أكثروا على عبد الله ذات يوم ، فقال عبد الله : إنه قد أتى علينا زمان ولسنا هنالك ، ثم إن الله عز وجل قدّر علينا أن بلغنا ما ترون، فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم ، فليقض بما في كتاب الله، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه ولا يقول إني أخاف ، فإن الحلال بيِّنٌ والحرام بيِّنٌ ، وبين ذلك أمور مشتبهات ، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك[3] .

وإنما لم يذكر الإجماع ، لأنه لا إجماع مع وجوده عليه الصلاة

---

(١) فتح الباري ١٣/ ١٣٢ .
(٢) سنن أبي داود ٣/ ٢٠٣ .
(٣) سنن النسائي الكبرى ٢/ ٣٠٥ .

والسلام ، لأنه بمنزلة القياس مع النص بعده عليه الصلاة والسلام ، وكونُ القاضي أهلاً للاجتهاد شرطُ الأولوية فلا يقدّم عليه أحد .

ـ فإن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد ، فيجب أن يكون من أهل الشهادة، أي ممن تقبل شهادته، موثوقاً به في دينه وأمانته وعقله وفهمه، عالماً بالفقه والسنة ؛ ومثل القاضي المفتي .

أما كونه من أهل الشهادة، فلأن الشهادة من باب الولاية ، والقضاء أقوى وأعم ولاية .

وكل من كان من أهل الشهادة كان من أهل القضاء، ومن لم يكن من أهل الشهادة لا يكون من أهل القضاء، لأن الأعمى ليس من أهل الشهادة، ولوجود الالتباس عليه في الصوت وغيره .

ولا يلي القضاء محدودٌ في قذف وإن تابَ ، ولا يليه مُخَنَّثٌ ، ولا مُغَنٍّ ، ولا مدمن الشرب على اللهو ، ولا من يلعب بالطيور ، ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد ، كالزاني ، ولا آكل ربا ، ولا المقامر بالنرد ، ولا يلي القضاءَ من يفعل الأفعال المستخَفة مما يُخِلُّ بالمروءة، كالبول على الطريق والأكل على الطريق ، ولا يلي القضاء من يسب السَّلَف .

تولية الجاهل القضاء

تقليد الجاهل ولايةَ القضاء صحيح عند الحنفية ، لأن بإمكانه أن يقضي بفتوى غيره ، ومقصود القضاء يحصل به ، وهو إيصال الحق إلى مستحقه ، ولكن ينبغي أن يُخْتار مَن هو الأقدرُ والأولى ، لقوله عليه الصلاة والسلام: « ومن استعمل رجلاً من عصابة، وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه ، فقد خان الله ، وخان رسوله ، وخان المؤمنين »[1] .

---

(١) المستدرك ٤/ ٩٢ .

مجلس القضاء :

يجلس القاضي في مجلس القضاء جلوساً ظاهراً في دار القضاء ، وكان رسول الله ﷺ يفصل بين الخصوم في المسجد ، وكذا الخلفاء الراشدون بعده .

فعن عبد الله بن كعب بن مالك ، أن كعب بن مالك أخبره ، أنه تقاضى ابنّ أبي حدرد ديناً كان له عليه ، في عهد رسول الله ﷺ في المسجد ، فارتفعت أصواتهما ، حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ؛ فخرج إليهما رسول الله ﷺ ، حتى كشف سِجف حجرته ، ونادى « كعبُ بن مالك ! » قال : لبيك يا رسول الله . فأشار بيده : أن ضع الشطرَ من دَيْنِك . قال كعب : قد فعلْت يا رسول الله . قال رسول الله ﷺ : « قم فاقضه »[١] .

ويستحب أن يجلس معه قريباً منه قوم من أهل الفقه والديانة، روي أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ، منهم علي وعثمان وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الأمر شاورهم فيه. روّى ابن شبة، عن الشعبي: أن كعب بن سوار كان جالساً عند عمر فجاءته امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين ما رأيتَ رجلاً قط أفضل من زوجي والله إنه ليبيت ليلهُ قائماً، ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار ما يفطر، فاستغفر لها وأثنى عليها، وقال لها: مثلُك أثنى الخير، قال: واستحيت المرأة، فقامت راجعة. فقال كعب: يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها؟ قال: وما شكت؟ قال شكت زوجها أشد الشكاية، قال: أوذاك أرادت؟ قال: نعم. قال ردوا علي المرأة ، فقال : لا بأس بالحق أن تقوليه، إن هذا زعم أنك جئت تشكو زوجك أنه يَجتَنبُ فراشَكِ . قالت :

---

(١) صحيح البخاري ١٠٠ .

أجل إني امرأة شابة، وإني أبتغي ما يبتغيه النساء، فأرسل إلى زوجها، فجاء فقال لكعب: اقضِ بينهما. قال: أميرُ المؤمنين أحقّ أن يقضي بينهما قال: عزمت عليك لتقضين بينهما فإنك فهمت من أمرهما مالم أفهم، قال: فإني أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن، فأقضي له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب إليّ من الآخر، اذهب فأنت قاضٍ على البصرة.

ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالماً بالقضاء، ويتخذَ كاتباً عدلاً مسلماً له معرفة بالفقه، فإنه إذا لم يكن عدلاً تُؤمنُ خيانته، وَشُرِط أن يكون مسلماً، خوفاً أن يكتب ما لا تقتضيه الشريعة، وبخاصّة إذا لم تكن لديه معرفة بالفقه، لا يعرف ما يحتاج إليه القاضي من الأحكام.

ويجلس القاضي بعيداً عن الخصمين حتى لا يخدع بالرشوة.

مكان الخصوم:

يُسَوّي القاضي بين الخصمين، في الجلوس والإقبال، والنظر والإشارة، قال تعالى: ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [النساء: ١٣٥]، فعن عبد الله بن الزبير قال: قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحَكَم[١]. وعن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم، في لحظته وإشارته، ومقعده ومجلسه»[٢]، وعنها رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من ابتلي بالقضاء بين الناس، فلا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر»[٣].

وفي كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إلى عبد الله بن قيس

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٣٠٢.

(٢) معجم الطبراني ٢٣/ ٢٨٥.

(٣) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٥.

أبي موسى الأشعري : « آس بين الناس في مجلسك ووجهك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ، ولا يطمع الشريف في حيفك ، البينة على المدّعي واليمين على من أنكر، الفهمَ الفهمَ فيما يختلج في صدرك مما يبلغك في القرآن والسنة ، اعرف الأمثال والأشباه ، ثم قس الأمور عند ذلك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى » .

حال القاضي مع الخصمين :

لا يفضّلْ أحدهما على الآخر ، ولا يُجْلِسْ أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ، روى الزيلعي عن الحسن بن علي: أن النبي ﷺ نهى أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه[1] . وروى أيضاً عن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم في المجلس والإشارة والنظر ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر[1] ». من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فيعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده[1] .

وإذا تقدم إليه الخصمان، إن شاء بدأهما بالكلام فقال : ما لكما ؟ وإن شاء سكت حتى يتكلما ، فإذا تكّلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم دعواه ؛ ولا يسارّ أحدهما ، ولا يُلَقّنه حجَته ، لئلا ينكسر قلبُ الآخر ، فلا ينشرح للدعوى والجواب ، ولئلا يُتَّهَم القاضي ، ولا يضحكْ لأحدهما، لأن ذلك يجرّئه على خصمه ، ولا يمازحهما ، ولا أحدهما ، لأنه يخلّ بهيبة القضاء ؛ ولا يضيّف أحدهما دون الآخر ، ولا يقبْل هديةَ أجنبي لم يهد له قبل القضاء ، لأنه إذا أهدى له بعد القضاء ، فإنما أهدى له للقضاء بحسب الظاهر ، فكان آكلاً بالقضاء ، فأشبه الرشوة . أما إذا كان يُهدي إليه قبلاً وجرت عادته بمهاداته قبل القضاء، قَبِلَ هديته لأنه

---

(١) نصب الراية ٢/ ٢٠٥ .

جرى على عادته ، حتى لو زاد على العادة ، أو كانت له خصومة عنده فلا يقبلها البتة .

فإن حدث له أثناء القضاء همٌّ ، أو غضب ، أو جوع ، أو عطش ، أو حاجة حيوانية ، كفَّ عن القضاء، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فلا يقضيّن بين اثنين وهو غضبان »[١] .

روى الجماعة: عن أبي بكرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان »[٢] .

ولأن القاضي يحتاج إلى الفكر ، وهذه الأعراض تمنع صحة الفكر فتخل بالقضاء .

وإذا طمع في رضى الخصمين ردّهما مرة ومرتين ، لقول عمر رضي الله عنه : ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن[٣] . وإن لم يطمع أنفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير . كتب عمر إلى أبي موسى في رسالته المشهورة : اجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بيّنة أمداً ينتهي إليه ، فإن أحضر بينة إلى ذلك الأمد أخذت له بحقه ، وإلا أوجبت عليه القضاء، فإنه أبلغ للعذر وأجلى للعمى، قال رسول الله ﷺ : «مامن إمام أو وال يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنه». رواه أحمد والترمذي وروى أبو مريم الأزدي مرفوعاً : «من تولّى شيئاً من أمر المسلمين فاحتجب عن حاجتهم وفقرهم احتجب الله دون حاجته[٤]».

---

(١) نيل الأوطار ٨/ ٥١٥ .
(٢) نيل الأوطار ٨/ ٥٢٣ .
(٣) المحلّى ٩/ ٤٢٣ .
(٤) نيل الأوطار ٨/ ٥١٥ .

حال القاضي مع الناس

لا يحضر القاضي دعوةً إلا العامّة كالعرس ، والعقيقة، لأنه لاتهمة فيها والإجابة سنّة ، أما الدعوات الخاصة فلا يجيبها لمكان التهمة ، إلا إذا كانت من قريب ، أو مَن جرت عادته بذلك قبل القضاء .

ويعود القاضي المرضَى ، ويشهد الجنائز ، لأنها من حقوق المسلم على المسلم ؛ ولا يطيل مكثه في ذلك المجلس، ولا يمكّن أحداً من التكلم فيه بشيء من الخصومات .

ولا يَستَخْلِفْ على القضاء إلا أن يفوَّض إليه ذلك ، لأنه كالوكيل ، والوكيل ليس له أن يوكّل إلا أن يؤذنَ له .

ولا يقضي على غائب ، لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي : « إذا جلس إليك الخصمان ، فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول »[١] . إلا إذا حضر محاميه بدلًا عنه فإنه وكيله ، أو من ينيبه الشارع كالوصي من جهة القاضي ؛ أو يكون ما يدّعيه على الغائب سبباً لما يدّعيه على الحاضر ، كمن ادّعى داراً في يد رجل ، فأنكر ، فأقام المدّعي البينة أنه اشتراها من فلان الغائب، فيقضي القاضي بها على الحاضر والغائب ، وكذا لو ادّعى شفعة وأنكر ذو اليد الشراء ، فأقام الشفيع البينة على أن ذا اليد اشتراها من الغائب، يقضي القاضي على الحاضر والغائب جميعاً .

هل يُنْقَضُ قضاء القاضي ؟

إذا قضى القاضي في قضيةٍ يسوّغ فيها الاجتهاد ، لم يَجُزْ لأحد من القضاة نقض قضائه ، لأن الاجتهادَ الثانيَ مثله ، والأوّل ترجَّح بالسبق لاتصال القضاء به .

---

(١) المستدرك ٤/ ٩٣ .

عن أبي حسان: أن العباس بن خرشة الكلابي قال له بنو عمه أو بنو امرأته : إن امرأتك لا تحبك، فإن أحببت أن تعلم ذلك فخيّرها . فقال : يا برزة بنت الحرّ اختاري ، فقالت : ويحك اخترت ولست بِخيار، قالت ذلك ثلاث مرات . فقالوا : حَرُمَتْ عليك . فقال : كذبتم ، فأتى علياً رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال : لئن قَرُبتها حتى تنكح زوجاً غيرك لأَغُيبنّك بالحجارة، أو قال : أرضخك بالحجارة . قال : فلمّا استُخْلِف معاوية رضي الله عنه أتاه فقال : إن أبا تراب (كنية سيدنا عليّ) فَرَّق بيني وبين امرأتي بكذا وكذا، قال : قد أجزنا قضاءه عليك ، أَوْ : ما كنّا لِنَرُدَّ قضاءً قضاه عليك[1] .

وعن مالك : أن أبان بن عثمان حين ولي المدينة في خلافة عبد الملك بن مروان ، أراد أن ينقض ما كان عبد الله بن الزبير قضى فيه ، فكتب أبان بن عثمان في ذلك إلى عبد الملك ، فكتب إليه عبد الملك : إنا لم نَنْقِم على ابن الزبير ما كان يقضي به ، ولكن نقمنا عليه ما كان أراد من الإمارة ، فإذا جاءك كتابي هذا ، فأمض ما كان قضى به ابن الزبير ، ولا ترده فإنَّ نقضنا القضاء عناءُ مُعَنٍّ[2] . أي: تعبٌ مُتعِب .

فالقاضي إذا رفع إليه قضاء قاضٍ أمضاه، إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع ، إذ لا اجتهاد مع الكتاب ، ولا مع السنة المشهورة ، ولا مع إجماع الجمهور ، لأنه خلاف وليس باختلاف الصدر الأول ، وقد تقدم حديث معاذ وفيه : « كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ » قال : أقضي بكتاب الله. قال : « فإن لم تجد في كتاب الله ؟ » قال : فبسنة رسول الله ﷺ . قال : « فإن لم تجد في سنة

---

(١) سنن البيهقي ١٠/ ١٢٠ .
(٢) سنن البيهقي ١٠/ ١٢١ .

رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله ؟ » قال : أجتهد رأيي ولا آلو[1] . . الحديث .

وإذا رُفع إلى القاضي حكمُ حاكمٍ ، وكان قولًا لا دليل عليه كسقوط الدَّين بمضي السنين من غير مطالبة ، فلا يقضي به . ومثل مخالفة السنة المشهورة : التحليل بلا وطء ، لمخالفته حديث العُسَيْلَة المشهور ، وهو ما رَوَى عروة بن الزبير: أن عائشة زوجَ النبي ﷺ أخبرته : أنّ رِفاعة القُرظي ، طلّق امرأته فبتَّ طلاقها ، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزَّبِير ؛ فجاءت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله إنها كانت تحت رفاعة ، فطلّقها آخر ثلاث تطليقات ، فتزوجت بعده عبدَ الرحمن بنَ الزّبير ، وإنه والله ما معه إلا مثلُ الهُدْبة ، وأَخَذَتْ بِهُدْبَةٍ من جلبابها ؛ قال : فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً ، فقال : « لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى يذوق عُسَيْلَتَكِ ، وتذوقي عُسَيْلَتَه » وأبو بكر الصديق جالس عند رسول الله ﷺ ، وخالد بن سعيد بن العاص جالس بباب الحجرة ، لم يؤذن له ، قال : فطفق خالد ينادي أبا بكر : ألا تزجرُ هذه عما تجهر به عند رسول الله ﷺ[2] ؟ .

وَمِثلُ مُخالفةِ الكتاب فيما لم يختلف في تأويله السلفُ ، متروكُ التسمية عمداً ، فلو قضى القاضي السابق بحل أكل متروك التسمية عمداً لا يقضي القاضي بقضائه .

حكم القضاء لمن لا تقبل الشهادة له

لا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له .

فلا تقبل الشهادة للولد وإن سفل ، ولا للوالد وإن علا ، ولا المرأةِ

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٣٠٣ .

(٢) صحيح مسلم ٢/ ١٠٥٦ .

لزوجها ، ولا الزوجِ لامرأته ، ولا الأجير لمن استأجره ، لما روى الخصّاف بإسناده إلى السيدة عائشة ، عن النبي ﷺ قال : « لا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا شهادة الوالد لولده ، ولا المرأةِ لزوجها ، ولا الزوجِ لامرأته ، ولا العبدِ لسيده ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره »[١] ، لأن المنافع بينهم متصلة ، فلا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له .

وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى : لا تجوز شهادته لأنه من آبائه ، فإنما يشهد لشيء هو منه ، وإنّ بنيه هم منه ، فكأنما شهد لبعضه ، ودليله قوله عليه الصلاة والسلام : « فاطمة بَضعةٌ مني مَن آذاها فقد آذاني[٢] » .

هل للقاضي أن يقضي بعلمه ؟

يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ، في شيء من حقوق العباد ، في زمن ولايته، ومحل ولايته . ذهبَ أبو حنيفة في جواز القضاء بالعلم إلى قول شريح ، فإنه كان يرى للقاضي أن يقضي بعلمه ، فقد أخرج عبد الرزاق بسند صحيح ، عن ابن سيرين قال : اعترف رجل عند شريح بأمر ، ثم أنكره ، فقضى عليه باعترافه ، فقال : أتقضي بغير بيِّنة ، فقال : شهد عليك ابن أخت خالتك يعني نفسه ، ووافقه على ذلك مطرف وأصبغ وسحنون وجرى به العمل[٣] . لأن علمه كشهادة الشاهدَيْن بل أولى ، لأن اليقين حاصلٌ بما علمه بالمعاينة والسماع ، بينما الحاصل بالشهادة غلبةُ الظن .

وقد أجمعوا على أن قوله على الانفراد مقبول فيما ليس خصماً فيه ، ومتى قال : حكمت بكذا فحكمه نافذ .

---

(١) نصب الراية ٤/ ٨٣ .

(٢) سنن البيهقي ١٠/ ٢٠١ .

(٣) فتح الباري ١٣/ ١٤٩ .

وأما ما عَلِمه قبل ولايته ، أو في غير محل ولايته ، لا يَقضي به عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقد نُقِلَ ذلك عن عُمر وشريح رضي الله عنهما ، وقالا : أي (أبو يوسف ومحمد) يقضي كما في حالِ ولايته ومحلّها . ودليله رحمه الله تعالى : أنه في غير مِصرِه وغير ولايته شاهدٌ لا حاكمٌ ، وشهادةُ الفردِ لا تُقْبَل ، وصار كما إذا علم ذلك بالبينة العادلة ، ثم ولي القضاء ، فإنه لا يعمل بها ، والدليل على أن للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس : ما روى عروة عن عائشة رضي الله عنها قال : دخَلتْ هند بنت عتبة ، امرأة أبي سفيان ، على رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بَنيّ إلا ما أخذتُ من ماله بغير علمه ، فهل عليّ في ذلك جُناح ؟ فقال رسول الله ﷺ : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك »[١] .

استثناء

لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في شيء من حدود الله ، لأنه خصم فيها ، ولأنها حق الله تعالى ، وهو نائبه ، إلا في حد القذف ، فإنه يعمل بعلمه ، لما فيه من حق العبد ، وإلا في السكر ، إذا وجد سكران ، أو مَن به أماراتُ السكر فإنه يعزّره .

وروى البخاري عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في امرأة هلال بن أمية : « لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن »[٢] .

ولا يجوز للقاضي أن يقضي على الغائب ، لما روى أبو داود وسكت عنه ، عن علي قال : بعثني رسول الله ﷺ قاضياً على اليمن ، فقلت : يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ، فقال : « الله

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٣٣٨ .
(٢) بخاري (٩/٤٧٤٧) .

سيهدي قلبك ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ؛ فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء » فما زلت قاضياً وما شككت في قضاء بعد[1] .

حكم القضاء بشهادة الزور :

قال محمد في الأصل : بلغنا عن علي كرَّم الله وجهه : أن رجلاً أقام عنده بيِّنة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت ، فقضى له بالبيِّنة فقالت : إنه لم يتزوجني ، فأما إذ قضيت عليّ فجدّد نكاحي ، فقال : لا أجدد نكاحك ، الشاهدان زوّجاكِ ، وقال : بهذا نأخذ[2] .

القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً ، في العقود والفسوخ ، كالنكاح والطلاق ، والبيعِ والهبةِ والإرثِ ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا ينفذ باطناً . فلو شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل ، فقضى بها القاضي ، نفذ عند أبي حنيفة حتى، حلّ للزوج وطؤها خلافاً لهما .

ولو شهدا بالزور على رجل ، أنه طلّق امرأته بائناً ، فقضى القاضي بالفرقة ، ثم تزوجها آخر جاز عند أبي حنيفة ؛ وعندهما : إنْ جَهِلَ الزوج الثاني ذلك ، حلّ له وطؤها ، اتباعاً للظاهر ، لأنه لا يكلّف علم الباطن ، وإن علم ، بأن كان أحد الشاهدَيْنِ لا يحل ؛ ولو وطئها الزوج الأوّل كان زانياً ويحدّ . وقال محمد : يحل له وطؤها . وقال أبو يوسف : لا يحل له، لأن قول أبي حنيفة أورث شبهة، فيحرم الوطء احتياطاً .

والقضاء بشهادة الزور ، ينفذ في الهبة والإرث ، حتى يحلُّ للمشهود له أكل الهبة والميراث ، وروي عن الإمام أنه لا ينفذ القضاء في الهبة والإرث ، فهما قولان له . ودليل بنفوذ القضاء ظاهراً وباطناً ، ودليلهما

---

(١) سنن أبي داود .

(٢) إعلاء السنن ١٠٩/١٥ .

بعدم نفاذ القضاء باطناً : قوله عليه الصلاة والسلام : « إنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بِحُجّته من بعض ، فأقضيَ له على نحوِ مما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار »[1] . وأنَّه عام فيعم جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك، فينبغي أن يكون الحكم في الباطن كما هو عند الله تعالى . أما الظاهر فالحكم لازم على ما أنفذه القاضي .

ودليلهما في المال صريح ، ونحن نقول به ، فإن قضاء القاضي في الأموال كالهبة والإرث لا ينفذ بشهادة الزور بهذا الحديث ، ولقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة : ١٨٨] ، أما قضاؤه في العقود والفسوخ ، فينفذ ظاهراً وباطناً ، لأن القاضي يملك إنشاء العقود والفسوخ ، ولا يملك إثبات الملك بدون السبب ؛ فيملك إنشاء النكاح على الصغير والصغيرة ، ويملك إنشاء الفرقة في العنّين ، وغيرِ ذلك ، فثبت أنّ له ولاية الإنشاء في العقود والفسوخ؛ ولا يملك دفعَ مال زيد إلى عمرو بغير سبب ، وبما أن للقاضي ولاية الإنشاء في العقود والفسوخ ، فيجعل القضاء فيها إنشاءً ، احترازاً عن الحرام ، ولا يَمْلِكُ ذلك في الأملاك المرسلة بغير أسباب ، فتعذّر جعله إنشاءً فبطل ، فيبقى القضاء في الأملاك المرسلة ظاهراً ، لا باطناً ، ويجعل القضاء في العقود والفسوخ ، إنشاءً ظاهراً وباطناً ، احترازاً عن الحرام، ولأن القضاء فيها لو لم ينفذ باطناً ، فلو قضى القاضي بالطلاق لبقيت حلالًا للزوج الأوّل باطناً ، ولو ابتلي الثاني بمثل ما ابتلى به الأوّل ، حلّت للثالث أيضاً ، فتحل للكل في زمان واحد ، وفيه من الفحش ما لا يخفى، ولو قلنا بنفاذه باطناً ، لا تحل إلّا لواحد ولا فحش فيه .

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٧ .

وجوبُ حبسِ مَن عليه دين

الأصل في وجوب الحبس : قوله ﷺ : « لَيُّ الواجد يُحِلُّ عِرضَه وعقوبته »[1] عرضه : يقول مطلتني. وعقوبته : الحبس . وروى أبو داود عن هرماس بن حبيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : أتيت النبي ﷺ بغريم لي ، فقال لي : « الزمه . ثم قال لي يا أخا تميم : ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ » فيه دلالة على جواز حبس المديون[2] . فإذا ثبت الحق للمدّعي ، وسأل حَبْسَ غريمه لم يحبسه القاضي ، وأَمَرَهُ بدفع ما عليه ، فإن امتنع حَبَسه ، لأنه ظهر ظلمه ، وهذا إذا ثبت حقه بالإقرار ،أما إذا ثبت بالبينة حَبَسه أوّل مرة ، لأن البينة لا تكون إلا بعد الجَحد فيكون ظالماً ، ولا يسأله القاضي : ألك مال ؟ فإن أقرّ أنه مُعْسِرٌ ، خلّى سبيله ، لأنه استحق الإنظار بالنّص ، ولا يمنعه القاضي من الملازمة .

وإن قال المدّعي : هو موسر ، وهو يقول : أنا معسر ، فإن كان القاضي يعرف يساره ، أو كان الدَّين قرضاً ، أو ثمن مبيع ، أو مَهراً ، أو كان كَفَل آخر على ماله، أو كان بَدَل خُلْعٍ ، حَبَسه ، لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده ، ولا يحبسه فيما سوى ذلك ، إذا ادعى الفقر، لأنه الأصل ، وذلك مثلُ ضمان المتلفات ، وأروش الجنايات ، ونفقة الأقارب ، والزوجةِ ، إلا أن تقوم البينة أن له مالاً ، فيحبسه لأنه ظالم .

فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره ، وسأل عن حاله ، فلم يظهر له مال ، خلّى سبيله ، لأن الظاهر إعسارُه ، فيستحق الإنظار ، وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره ؛ وتقبل بيّنةُ الإعسار بعد الحبس بالإجماع لا قبله ، وقيل: تقبل في الحالتين .

---

(١) صحيح البخاري ٤٧٤ .

(٢) عَوْن المعبود ٣/ ٣٥٠ .

وإن قامت البينة على يساره ، أبَّدَ القاضي حبسه لظلمه .

واختلفوا في مدة الحبس ، والصحيح أن الأمر مفوّض إلى القاضي ، لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس ، ويتفاوتون تفاوتاً كبيراً ؛

وَيُحْبَسُ الرجل في نفقة زوجته ، لأنه حقٌ مستحِقٌ عليه وقد منعه فَيُحبس لظلمه ؛ ولا يُحْبَس والدٌ في دين ولده ، وكذا الأجداد والجدات ، لأنه ليس مصاحبةً بالمعروف ، وقد أُمر بها ، إلا إذ امتنع من الإنفاق عليه ، لأن في ترك الإنفاق عليه إهلاكَه ، كما لو صال الأب على الوالد ، فللولد دفعه بالقتل .

وإذامرض المحبوس ، فإن كان له من يخدمه في الحبس ، لم يخرجه القاضي ، وإلا أخرجه لئلا يهلك .

كتاب القاضي إلى القاضي :

كتاب القاضي إلى القاضي مقبول ، في كل حق لا يَسْقُطُ بالشبهة ، في حال العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود ، أما الحقوق التي تَسْقُط بالشبهة ، كالحدود والقصاص ، فلا يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي . والأصل في الجواز : أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه ، وخطابه ، بدلالة أن كتاب الله تعالى إلى رسوله ﷺ ،قام مقام خطابه له ، في الأمر والنهي وغيرهما ، وكذلك كُتُبُ رسوله عليه الصلاة والسلام إلى ملوك الفرس والروم ونوابهم في البلاد ، قامت مقام خطابه لهم ، حتى وجب عليهم ما أمرهم به ، في كتبه كما وجب بخطابه كاتب كتبه من باب التبليغ لا من باب القضاء في الحقوق ، وإذا ثبت هذا، فنقول : كتاب القاضي إلى القاضي ، كخطابه له ، ولو خاطبه بذلك وأعلمه صح ، فكذلك كتابُه ، وهو أن يشهد الشهود عند القاضي ، أن لهذا على فلان الغائب كذا ، فيكتب القاضي إلى القاضي الذي الخصم في بلده ؛ وهو نقل الشهادة ، ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه .

وكتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عرف الكتاب والخاتم ، وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي . وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفي : شهدت عبد الملك بن يعلىقاضي البصرة وإياس بن معاوية والحسن وغيرهم يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود .

ولو كانت الشهادة على حاضر ، حكم عليه ، وكتب بحكمه ، وهو السجل؛ وَيَكْتُبُ في النكاح ، والدَّيْن ، والغصب ، والأمانة المجحودة، والمضاربة ، لأن ذلك كله ديْن يعرف بالوصف ؛ ويَكتُبُ في النَّسَب ، لأنه يُعرَف بذكر الأب والجد وغير ذلك ؛ ويَكْتُبُ في العَقار ، لأنه يُعرَف بالحدود ؛ ويَكْتُبُ في جميع المنقولات ، للحاجة إليه عند محمد ، ويُعَرّف بأوصافه ، ومقداره وغير ذلك ، وعند أبي حنيفة : لا يكتب في المنقولات ، لأنه يحتاج فيها إلى الشهادة للإشارة ، لكن الفتوى على قول الإمام محمد .

وصورة الكتابة : أن يكتب اسم المدّعي والمدّعى عليه ، وينسبَهما إلى الأب والجد والفخذ والقبيلة واللقب ، وإن لم يذكر الجدّ لم يَجُزْ ، فلا بد من ذكر شيء يخص المدّعي والمدّعى عليه ، ويعيّنه حتى يزول الالتباس ؛ ولا بد للقاضي أن يكتب إلى معلوم ، بأن يقول : من فلان بن فلان بن فلان ، إلى فلان بن فلان بن فلان ، حتى يصير المكتوب إليه معروفاً ، ويقرأ الكتاب على الشهود ، ويُعلِمَهم بما فيه ، ليعلموا بما يشهدون ، ويختمه بحضرتهم ، ويحفظوا ما فيه ، حتى لو شهدوا : أنه كتاب فلان القاضي ، وختمه ، ولم يشهدوا بما فيه، لا تقبل .

وتكون أسماء الشهود داخل الكتاب ، بالأب والجد لنفي الالتباس .

ولو كتب القاضي : من فلان بن فلان بن فلان ، إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ، وحكامهم ، ينبغي لكل من ورد الكتاب عليه من القضاة أن يقبله، لأن الخطاب جائز لقوم مجهولين، فإنّ رسول الله ﷺ

كتب إلى الآفاق ، ودعاهم إلى الإسلام، ولم يَعْرفهم .

فإذا وصل إلى القاضي المكتوبُ إليه ، أحضر الخصم ، وقرأ الكتاب عليه بحضرته ، وألزمه ما فيه ، لثبوت الحق عليه .

فإن مات القاضي الكاتبُ ، أو عُزِل ، أو خَرَجَ عن أهلية القضاء ، قبل وصول كتابه ، بطل ما فيه ، لأن الكتاب كالخطاب ، حالة وصوله ، وهو بالموت خرج عن أهلية الخطاب ، وبالعزل وغيره ، صار كغيره من الرعايا .

وإن مات المكتوبُ إليه ، بطل أيضاً ، إلا أن يكون كتب بعد اسمه أو إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ، لما بيّنّا .

وإن مات الخصم ، نفذ الحكم على ورثته لقيامهم مقامه .

وإن لم يكن الخصم في بلد المكتوب إليه ، وطلب القاضي أن يسمع بيّنته ، ويكتب له كتاباً إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه ، كتب له للحاجة إليه ، ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الأوّل ، أو معناه ، ليكتب بما ثبت عنده .

حكم التحكيم :

حكّم خصمان رجلاً ، ليحكم بينهما جاز ، ولزم حكمُه ، لولايته عليهما ، فإنه ولي الحكم عليهما برضاهما ، ولكل واحدٍ منهما الرجوع قبل الحكم ، فإنه إذا زال الرضا زالت الولاية .

ويشترط أن يكون المحكّم من أهل القضاء ، لأنه يَلَزمهما حكمه كالقاضي ، وتعتبر أهليته وقت الحكم والتحكيم جميعاً ، وله أن يسمع البينة ، ويقضي بالنكول ، والإقرار .

وإن رُفِعَ حكمُه إلى قاضٍ ، أمضاه القاضي إن وافق مذهبه ، وأبطله إن خالفه ، لأنه لا ولاية للمحكّم على القاضي ، فلا يلزم القاضي إنفاذُ

حكم المُحَكّم ، بخلاف القاضي ، فإن ولايته عامة .

ولا يجوز حكم المحكّم لمن لا تقبل شهادته له .

ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص ، لأنها تسقط بالشبهة ، ولأنه لا ولاية للخصمين على دمهما ، حتى لا يباح بإباحتهما . وقيل : يجوز في القصاص ، لا الحدود ، لأن الحدود حق الله تعالى فلا يجوز التحكيم فيها ، وأما القصاص فلأنهما يملكانه ، فيملكان تفويض الحكم فيه إلى غيرهما ، ويجوز في تضمين السرقة دون القطع .

* * *

كتاب الشهادات

تعريف : الشهادة خبر قاطع ، وشهد: بمعنى حضر ، والشهادة الحضور ، وشرعاً : الإخبار على أمرٍ حضره الشهود ، وشاهَدوه ، إما معاينة ، وإما سماعاً. والمعاينة كالأفعال ، نحوُ القتل والزنا ، والسماعُ كالعقود، والإقرارات، فلا يجوز له أن يشهد إلا على شيء حضره وعلمه، عياناً أو سماعاً؛ كما لا يجوز له أداء الشهادة، حتى يذكر الحادثة.

روى طاووس عن ابن عباس قال : ذكر عند رسول الله ﷺ الرجلُ يشهد بشهادة ، فقال عليه الصلاة والسلام : « أما أنت يا ابن عباس فلا تشهد ، إلا على أمر يضيء لك كضياء هذه الشمس ، وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس »[(١)] .

وروى أبو مجلز قال : قلت لابن عمر : إن ناساً يدعونني ، يُشهدِونني وأكره ذلك ، قال : اشهد بما تعلم[(١)] .

الشهادة حجة :

الشهادة حُجَّةٌ مُظهِرَةٌ للحق ، شرعها الله تعالى بقوله : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وقال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢]. وقال عليه الصلاة والسلام : « البينة على المدّعي ، واليمين على المدّعى عليه »[(٢)] . والبينة : الشهادة بالإجماع ،وفي الشهادة إحياء حقوق الناس ، وصون العقود عن التجاحد ، وحفظ الأموال على أربابها .

---

(١) سنن البيهقي ١٠/١٥٦ .

(٢) سنن الترمذي ٢/٣٩٩ .

حكم أداء الشهادة :

١ ـ تكون الشهادة فرضاً على من عَلِمها ، ويلزمه أداؤها ، إذا طالبهم المدّعي بها ، لأنها حقه ، فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وإذا لم يعلم بالشهادة صاحبُ الحق ، وخاف الشاهدُ فوتَ الحق إذا لم يشهد لزمه أن يشهد بلا طلب ، وقد أثنى رسول الله ﷺ على هذا النوع من الشهود فقال : « ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسْألها »[1] .

٢ ـ تكون الشهادة مكروهة ، إذا كان صاحب الحق عالماً بالشاهد ولم يَدْعُهُ ، فسارع الشاهد إلى أداء الشهادة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن خيركم قرني، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يُستشهدون ، ويخونون ولا يُتَّمَنون (يؤتمنون) ويَنذِرُون ولا يوفون ، ويَظْهَر فيهم السِّمَن »[2] . ولا تعارض بين هذين الحديثين لأن الأول دال على الاهتمام بالشهادة ، والثاني على اعتنائهم بالدين .

٣ ـ تكون الشهادة حراماً ، وذلك أن يشهد بما لم يحضره ، أو يعاينْه ، أو يعلمْه ، وهي شهادة الزور ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ » ثلاثاً. قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : « الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين » وجلس وكان متكئاً « ألا وقولُ الزُّور » . قال : فما زال يكرّرها حتى قلنا : ليته سكت[3] .

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٤ .
(٢) صحيح مسلم ٤/ ١٩٦٤ .
(٣) صحيح البخاري ٥٢٢ .

كتب عمر إلى عماله بالشام في شاهد الزور : يضرب أربعين سوطاً ويسخم وجهه ، ويحلق رأسه ، ويطال حبسه .

حكم الشهادة في الحدود

الشاهد مخيّر في الحدود ، بين أن يدليَ بها ، وبين أن يسكت عنها ، لأنه بين حِسْبتين : إقامةِ الحد ، والتوقي عن فضيحة المسلم ، فإقامة الحد حق الله تعالى ، وستر المسلم أجر يبتغي به المسلم وجه الله تعالى ، والسَّتر أفضل من الهتك، قال عليه الصلاة والسلام لهزّال ، الذي جاء بماعز، وشهد على نفسه بالزنى : « لو سترتَه بثوبك كان خيراً لك »[1] .

وقال عليه الصلاة والسلام: « ومن ستر مسلماً، ستره الله يوم القيامة »[2].

الرحمة بمن لزمه الحدّ

ندب الشارع أن يُلَقَّن مَن وجب عليه الحد بالإقرار الدَّرْءَ ، فلعله أن يرجع عن إقراره ، ولا ينبغي أن يسرع الحاكم إلى إقامة الحد عليه .

وقد لقّن رسول الله ﷺ ماعزاً درء الحد عن نفسه بقوله : « لعلك قبّلت ، أو غمزت ، أو نظرت »[3] قال : لا . قال : « أفنكتها ؟ » قال : نعم . قال : فعند ذلك أمر برجمه . قلت : ولو أنه قال : لا، لنجا من الحد .

ولَقَّن أيضاً سارق المتاع ، وقد اعترف ولم يوجد معه متاع ، فقال رسول الله ﷺ : « ما إخالك سرقت » قال : بلى . فأعاد عليه مرتين ، أو ثلاثاً ، فأمر به فَقُطِع[1] .

---

(١) سنن أبي داود ٤/ ١٣٤ .

(٢) سنن الترمذي ٢/ ٤٤٠ .

(٣) صحيح البخاري ١٤٣١ .

ولقّن عمر رضي الله عنه الحيلة لسارق ، فقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه، عن عكرمة بن أبي خالد ، قال : أُتيَ عمر بسارق قد اعترف ، فقال عمر : إني لأرى يد رجل ما هي بيد سارق ! فقال الرجل : والله ما أنا بسارق . فأرسله عمر ، ولم يقطعه[1] .

ولقّن علي رضي الله عنه الحيلة لِشَرَاحة الهمْدانية ؛ فقد أخرج أحمد عن الشعبي قال : جيء بشراحة الهمْدانية إلى علي بن أبي طالب ، فقال لها : لعل رجلاً وقع عليك وأنت نائمة ؟ قالت : لا . قال : لعله استكرهكِ ؟ قالت : لا . يلقنها لعلها تقول : نعم[2] .

وروى أبو يعلىٰ الموصلي بسنده إلى أبي مطر قال : رأيت علياً أُتي برجل ، قيل : إنه سرق جملاً، فقال له : ما أراك سرقت ، قال : بلى . قال : فلعله شُبّهَ عليك . قال : بل سرقت . قال : يا قَنْبَرُ : اذهب به فأوقد النار وادع الجزّار وشُدَّ يده حتى أجيء. فلما جاء إليه . قال له : أسرقت ؟ قال : لا . فتركه[1] .

وروى ابن أبي شيبة بسنده إلى أبي هريرة ، أنه أتي بسارق ، وهو يومئذ أمير، فقال: أسرقت ؟ أسرقت ؟ قل : لا ، قل : لا . مرتين أو ثلاثاً[3] .

شهادة النساء في الحدود

نقل الزيلعي في نصب الراية حديث الزهري ، قال : مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ ، والخليفتين من بعده ، أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود. وأخرج عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك: قالوا: لا تجوز شهادة النساء في الحدود.

---

(١) نصب الراية ٤/ ٧٧ .

(٢) نصب الراية ٤/ ٧٧ .

(٣) نصب الراية ٤/ ٧٨ .

وروى البيهقي بسنده إلى إبراهيم. أنه كان لا يجيز شهادة النساء على الحدود والطلاق؛ قال: والطلاق من أشد الحدود[1]. ولكن المشهور عند الحنفية بدل الطلاق القصاص، وهو الأظهر كما سبق.

مراتب الشهادة :

الشهادة على أربع مراتب : ١ ـ الشهادة في الزنى ٢ ـ الشهادة ببقية الحدود والقصاص ٣ ـ الشهادة فيما سوى الحدود والقصاص ٤ ـ الشهادة في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء ، في موضع لا يطّلع عليه الرجال .

١ ـ الشهادة في الزنى :

لا يُقَبل على الزنى إلا شهادة أربعة من الرجال، لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ١٥] ،ولقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : ٤] . ولا تقبل شهادة النساء في الحدود لحديث الزهري : مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ ، والخليفتين من بعده ، ألّا شهادةَ للنساء في الحدود . والشهود الأربعة يشهدون بلفظ الشهادة كما سيأتي ، ويصفون ذلك الفعل ، بأنهم رأوه كما يرون المِرْوَدَ يدخل في المكحلة ، أو الحبل في البئر .

٢ ـ الشهادة ببقية الحدود والقصاص :

تقبل فيها شهادة رجلين، لقوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢]، ولا تقبل فيها شهادة النساء لما مرّ ؛ واختلفوا في الشهادة على فعل قوم لوط ، فعند أبي حنيفة : يقبل فيه رجلان عدلان . وعندهما : لا بد فيه من أربعة كالزنى .

---

(١) سنن البيهقي ١٠/١٤٨ .

٣ - الشهادة بباقي الحقوق، فيما سوى الحدود والقصاص:

عن ربعي بن خراش ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال : اختلف الناس في آخر يوم من رمضان ، فقدم أعرابيان فشهدا عند النبي ﷺ : بالله لأَهلاَّ الهلال أمس عشية ، فأمر رسول الله ﷺ الناس أن يفطروا ، وأن يغدوا إلى مصلاَّهم[١] .

تقبل فيها شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، سواء كان الحق مالاً ، أو غيره ، مثل النكاح والطلاق ، والوكالة والوصية ، لقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة ٢٨٢] .

٤ - الشهادة في الولادة والبكارة والعيوب التي لا يطلع عليها الرجال المحارم في المواضع المُحَرَّمة:

عن الحسن والشعبي قالا : يجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال[٢] .

تقبل فيها شهادة المرأة الواحدة ، لما روى الزهري قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطّلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن[٣] ، وروى عبد الرزاق بسنده إلى ابن عمر قال : لا تجوز شهادة النساء وحدهن ؛ إلا على ما لا يطّلع عليه إلاّ هنّ ، من عورات النساء ، وما يشبه ذلك ، من حملهن وحيضهن[٢] ، إذا كانت عدلاً مسلمة[٤] .

واستدل الحنفية بشهادة المرأة الواحدة ، لأن النساء جمع محلّى

---

(١) إعلاء السنن ١٥/ ٢٥٧ .
(٢) الجوهر النقي ٢/ ٢٤٤ .
(٣) نصب الراية ٤/ ٨٠ .
(٤) الآثار ٩٥ .

بالألف واللام ، فيتناول الأقل ، ويؤيّده : ما رواه عبد الرزاق عن ابن شهاب : أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة في الاستهلال، أي في صراخ الصبي وحياته عند الولادة[٢] . وأجاز أبو حنيفة رحمه الله تعالى ، في الراجح من قوليه ، شهادة المرأة في الاستهلال في حق الإِرث ، واقتصر الموصلي على قول أبي حنيفة دون الإرث .

واشترط الشافعي رحمه الله تعالى شهادة أربع نسوة فيما لا يطلع عليه غيرهن ، ومذهب أحمد كمذهبنا .

وأما الرضاع ، فلا تقبل فيه إلا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، لأنه مما يطلع عليه الرجال ، بدليل أن لذي الرحم المحرم منها أن ينظر إلى ثديها ويشاهد إرضاعها .

شروط صحة الشهادة :

شروط صحة الشهادة ١ ـ العدالة ٢ ـ لفظ الشهادة ٣ ـ الحرية ٤ ـ الإسلام .

١ ـ تشترط العدالة في صحة الشهادة ، فلا بد منها في الحدود والقصاص وسائر الحقوق ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ولقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . والفاسق ليس بمرضيّ ، ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد ، ويُنْفِذُه في حق الغير، فيجب أن يكون قولُه يَغلِب على ظن الحاكم الصدق فيه ، ولا يكون ذلك إلا بالعدالة ، والعدل أحسنُ ما قيل في تفسيره : أن يكون مجتنباً الكبائر ، ولا يكون مصرّاً على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثرَ من فساده ، وصوابه أكثرَ من خطئه ؛ وقيل : العدل من لم يُطعن عليه ، في بطن ولا فرج ، أي لا يقال : إنه يأكل الربا والمغصوبَ وشبهَ ذلك، ولا يقال: إنه زان ، فالأول موضع طعن البطن ، والثاني موضع طعن الفرج ، فإذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلًا .

٢ ـ لفظ الشهادة، لقوله تعالى: ﴿ واستشهدوا ﴾، فإنه صريح في طلب الشهادة، فيجب عليه الإتيان بلفظها، فإن لم يذكر الشاهدُ لفظَ الشهادة، وقال: أعلم أو أتيقّن، لم تقبل شهادته، وقد اعتبر الشارع الشهادة بقوله: ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ ﴾ [النور: ٦] ولفظ الشهادة: أشهد بكذا.

٣ ـ الحرّية : لأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية للعبد على نفسه ، فكيف على غيره . عن ابن عباس قال : لا تجوز شهادة العبد[١] .

٤ ـ الإسلام ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] .

عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قضى في الصغير يشهد بعد كبره، والنصراني بعد إسلامه والعَبْد بعد عتقه؛ أنها جائزة إن لم تكن رُدّت عليهم[٢] .

هل يسأل الحاكم عن عدالة الشهود ؟

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يقتصر الحاكم ، على ظاهر عدالة الشاهد المسلم ، ولا يسأل عنه ، إلا إذا طعن فيه الخصم ، لقول عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري: المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلوداً في حد ، أو مجرَّباً في شهادة زور ، أو ظنيناً في وَلاء، أو قرابة، فإن الله تولّى منكم السرائر، ودرأ عنكم بالبيّنات[٢] .

إن شاهدين شهدا عند عمر ، فقال لهما : إني لا أعرفكما ، ولا يضركما أن لا أعرفكما ، ائتيا بمن يعرفكما ، فأتاه رجل فقال : بم تعرفهما ؟ قال : بالصلاح والأمانة ، قال : كنت جاراً لهما ؟ قال : لا .

---

(١) إعلاء السنن ١٥/ ١٨١ .

(٢) سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٧ .

قال: صحبتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال؟ قال : لا، قال : فأنت لا تعرفهما ، ائتيا بمن يعرفكما[1] .

فالعدالة هي الأصل، والفسق أمر طارىء مظنون، فلا يجوز ترك الأصل بالظن، إلا أنه يَسأل عَن الشاهد، في الحدود والقصاص ، وإن لم يَطعَن الخصم، فإن الحاكم يحتال لدرء الحد، وتكفي تزكية الواحد، وتشترط ذكورتهم في حد الزنى ، وقال أبو يوسف ومحمد : يَسأل الحاكم عن عدالة الشهود، في كل شيء، حتى في الحدود والقصاص ، لأن عليه أن يحتاط في حكمه، صيانةً له عن النقض، وذلك بسؤال السرّ والعلانية ، والفتوى على قولهما، لأن في زمنهما فشى الكذب، فاحتاجا إلى السؤال، ولو كانا في زمن الإمام، ما سألا، ولو كان في زمنهما، لسأل. وقال الرازي: ينبغي للحاكم أن يُنَقِّب عن أحوال الشهود، في كل ستة أشهر، لأنه قد يَطرأ على الشاهد في هذه المدة، ما يخرجه عن أهلية الشهادة؛ ولا بد أن يقول المزكيّ: هو عدل جائز الشهادة، أمام الشاهد، لتنتفي شبهة تعديل غيره .

تحمّل الشهادة :

تحمّل الشهادة على ضربين ، الأول ما يثبت حكمه بنفسه ، الثاني ما لا يثبت حكمه بنفسه .

فأما ما يثبت حكمه بنفسه ، مثلَ البيع والإقرار ، والغصبِ والقتل ، ونحوِ ذلك ، من الحقوق والعقود ، فيجوز له أن يَشهَد ، بكل ما سمعه ، إذا كان يُعرَف بالسماع ، مثلَ البيع والإقرار ، أو رآه فعله ، وهو مما يُعرَف بالرؤية ، كالغصب والقتل ، وإن لم يَشْهَدْ عليه ، لأنه علم ما هو الموجِبُ بنفسه ، وهو الركن في الأداء ، قال عليه الصلاة والسلام لابن عباس : « أما أنت يا ابن عباس ، فلا تشهد إلا على أمر يضيء لك

---

(١) إعلاء السنن ١٥/١٨١ .

كضياء هذه الشمس ، وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس »[1] .

وعن الشعبي فيمن عرف الخط والخاتم ولا يذكر الشهادة ؛ أن لا يشهد به حتىٰ يذكرها[2] .

ويقول : أشهد أنه باع ؛ ولو سمع من وراء الحجاب البيع لا يجوز له أن يَشهد ، ولو فَسَّر للقاضي الواقعةَ لا تقبل ، لأن النغمة تشبه النغمة ، إلا إذا كان دخل البيت ، وعلم أنه ليس فيه أحدٌ سواه ، ثم جلس على الباب ، وليس للبيت مسلَكٌ غيرُه ، فسمع إقرار الداخل ولا يراه ، لأنه حصل العلم في هذه الصورة ، فتجوز شهادة المختبيء ، وهو أن يقرّ الرجل بحق ، والشهود مختبئون في بيت ، يسمعون إقراره ، فإنه يحل لهم الشهادة ، إذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه ، وإن لم يروه لا يحل لهم ، إلا إذا علموا أنه ليس فيه غيره ، فيحل لهم ذلك كما مر ، ومثل ذلك : إذا سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب .

وأما ما لا يثبت حكمه بنفسه ، مثل الشهادة على الشهادة ، لأنها غير موجبة بنفسها ، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء ، والنقل لا بد له من تَحمّل . فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء ، لم يجز أن يشهد على شهادته ، لعدم الإنابة إلا أنْ يُشهِدَه على شهادته ، ويأمرَه بأدائها ، ليكون نائباً عنه ، وكذلك لو سمعه ، يُشهِد الشاهد على شهادته ، ويأمره بأدائها ، لا يجوز له أن يشهد ، لأنه لم يحمّله وإنما حمّل غيره ، فلا يجوز له أن يشهد بما لم يعاينه .

ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه ، أن يشهد ، ما لم يذكر الحادثة ، وهكذا القاضي وراوي الأحاديث، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأن الخطّ يشبه الخطّ ، فلا يحصل العلم ، إلا إذا كانت محفوظة عنده ،

---

(١) سنن البيهقي ١٠/١٥٦ .

(٢) الأحكام للجصاص ١/٥١٤ .

وموَقّعة بتوقيعه، وإن لم يذكر الحادثة، لوقوع الأمن من الزيادة والنقصان.

ولا يحل للشاهد ، إذا ذكر المجلس الذي كان فيه الحادثة ، أو أخبره بها من يثق به ، ولم يذكر الحادثة ، أن يدليَ بها ما لم يذكرها .

استثناء:

لا يجوز للشاهد أن يشهد بما لم يعاينه ، لأن الشهادة مشتقة من الحضور والمشاهدة ، وذلك بالعلم ، ولم يحصل ، إلا أنه يُستثنى من ذلك . النسب ، والموت ، والنكاح ، والدخول ، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء ، إذا أخبره بها من يثق به استحساناً رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان ، يقع في قلبه صدقهم. وقيل في الموت : يكتفي بإخبار واحد أو واحدة. ويشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة .

الشهادة على الشهادة:

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ، والحقوق التي تسقط بالشبهة الحدود والقصاص ، ومبناهما على الإسقاط والدرء ، والحدود تَسقط وتُدفَع بالشبهات . والحقوق التي لا تسقط بالشبهة كثيرة ، ولاحتياج الناس إلى إحياء الحقوق قُبِلَت الشهادةُ على الشهادة ، فقد يَعجِز الشاهد عن أداء الشهادة ، لمرض أو موت أو سفر ، فلولا جوازها لبطلت حقوق الناس .

عن عليّ قال : لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان ، وعن الشعبي : لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين[١] .

فتجوز إذاً الشهادة على الشهادة ، وإن بَعُدَ الشاهدُ للحاجة ، والأصل في جوازها : ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ :

---

(١) إعلاء السنن ١٥/ ٢٦٥ .

« تسمعون ويُسمَع منكم ويُسمع مِمَّن سمع منكم »[١] .

وعن مسروق وشريح أنهما قالا : لا تجوز شهادة على شهادة في حد ، ولا يُكفَل في حدّ ؛ وعن عطاء وطاووس قالا : « لا تجوز شهادة على شهادة في حد »[٢] .

شهادة واحد على شهادة واحد

لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد ، لأن شهادة الواحد لا يقوم بها حجة، ولأنه حق فلا بد من النصاب ؛ فلا بد من شهادة رجلين على شهادته .

عن الشعبي رحمه الله تعالى قال : لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين .

شهادة رجلين على شهادة رجلين

تجوز شهادة شاهدين ، أو رجل وامرأتين على شهادة شاهدين ، لأن نقل الشهادة من جملة الحقوق ، وقد شهدا بحق ، ثم بحق آخر ، فتقبل ، لأن شهادة الشاهدين على حقين جائزة .

لفظ الشهادة على الشهادة

صفة الإشهاد أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي ، أني أشهد ، أن فلاناً أقرّ عندي لفلان ، بكذا وكذا . ويقول الفرع عند الأداء : أشهد أن فلاناً ، أَشهَدَني على شهادته ، أن فلاناً أقر عنده لفلان بكذا وكذا .

وذكر الخصّاف : أنه يحتاج أن يأتي بلفظ الشهادة ، ثماني مرات ، وهو أحوط . وهو أن يقول أشهد أن فلاناً ، أشهدني على شهادته ، وهو

---

(١) سنن البيهقي ١٠/٢٥٠ .

(٢) سنن البيهقي ١٠/٢٥١ .

يشهد أن فلاناً أقرّ عنده بكذا ، وأشهده على إقراره ، وقال لي : اشهد على شهادتي ، وأنا أشهد بذلك .

قال في الدر : والأقصر أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي بكذا ، ويقول الفرع : أشهد على شهادته بكذا .

متى تُقبل شهادة الفرع ؟

لا تقبل شهادة الفروع ، إلا إذا تعذّر حضور الأصول مجلس الحكم ، والعذر : موت ، أو مرض ، أو سفر ، فشهادة الفروع عند الحاجة مشروعة ، والحاجة قائمة عند تعذر شهادة الأصول إليها .

أما الموت فظاهر ، وأما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء ، وأما السفر فَمُقَدَّر بمدة السفر ، لأن بُعْدَ المسافة عذر ، والشرع قد اعتبر تلك المدة ، حتى رتب عليها كثيراً من الأحكام .

وإذا أنكر شهودُ الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع .

كيف يتم التعريف ؟

والتعريف يتم بذكر الأب ، والجدّ ، والفخذ ، وهي القبيلة الخاصة ، لأن النسبة إلى القبيلة كبني تميم مثلاً ، لا يحصل به التعريف ، لأنهم لا يُحصَوْن ، فلا بد من التعريف بالفخذ ، وهي القبيلة الخاصة ، وكذا ذكر الأب ، لأن كثيراً ما يقع الاشتراك في اسم الإنسان ، واسم أبيه ، أما الاشتراك مع ذلك في اسم الجد فنادر ، فحصل به التعريف ؛ والنسبةُ إلى البلد والمهنةِ عامةٌ فلا يكتفى بها ، فالتعريف إذاً يتم بذكر الأب والجد والفخذ والقبيلة أو بذكر الأب والجد والبلد أو بذكر الأب والجد والمهنة .

تعديل وتزكية شهود الفرع :

شهود الفرع من أهل التزكية والتعديل ، وكونُهم نَقَلَةً لشهادة الأصول ، لا تمنع صحةَ تعديلهم وتزكيتهم ، ولا فرق بين تعديلهم ، وتعديل غيرهم ،

وكذا إذا شهد شاهدان ، فعدّل أحدهما الآخر ، صح تعديله .

أثر موافقة الشهادة للدعوى ومخالفتها:

تعتبر موافقة الشهادة للدعوى لفظاً ومعنى ، أو معنى فقط ، فالشهادة لا تقبل إلا بعد الدعوى ، فإن لم توافقها فقد انعدمت .

فلو شهد أحدهما بألف ، والآخر بألفين ، لم تقبل عند أبي حنيفة، لأنه وجد الاختلاف لفظاً وأنه دليل الاختلاف معنى ، فمعنى الألف غير معنى الألفين . وقال الصاحبان : تُقْبَلُ على الألف ، وكذا إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمئة ، فإنه يقضي بالألف ، وعلى هذا الطلقة والطلقتان .

ولو كان المدّعي ادّعى بأقل ، لا تقبل الشهادة في المسائل كلها ، لأنه يكذّب أحد شاهديه .

ولو شهدا على سرقة بقرة ، واختلفا في لونها ، قطعت يده ، وإن اختلفا في الأنوثة والذكورة لم تقطع . وقالا : لا تقطع فيهما ، لأن المشهود به مختلف ، ولم يقم على كل واحد شاهدان ، ودليله : أن اشتمال البقرة على اللونين جائز ، فيشهد كل واحد ، على ما رأى في جانبه ، وهي حالة اشتباه ، لأن السرقة تكون ليلاً ، والعمل بالبَيّنة واجب ما أمكن ، فتقبل ، بخلاف الذكورة والأنوثة ، لأنهما لا يجتمعان في بقرة فكانا متغايريْنِ .

مثال : شهد شاهدان بقتل زيد يوم النحر بمكة ، وشهد آخران بقتله يوم النحر بالمدينة ، رُدّتا ، لأن إحداهما كاذب بيقين ولا تدرى ، وليست إحداهما أولى من الأخرى بالرد ، ولا بالقبول ، فَتُردّان .

فإن سبقت إحداهما ، وقضي بها ، بطلت الأخرى ، لأن الأولى ترجحت بالقضاء ، فلا تنقض بما هو دونها .

الطعن في الشهود

لا يسمع القاضي الشهادة على جرح الشهود ، بأن ادعى المدّعى عليه ، أن شهود المدّعي فسقة ، أو مستأجرون ، وأقام بينة على ذلك ، فإن القاضي لا يلتفت إليها ، ولا يحكم بذلك ، ولكن يسأل عنهم سراً وعلانيةً ، فإن ثبتت عدالتهم قبلت شهادتهم، وإلا لا .

شاهد الزور:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في شاهد الزور : أُشَهّر به في السوق إذا كان معروفاً في سوقه ، أو إلى جماعته ، وهم أجمع ما يكونون ، ويقول المرسَل معه : إنا وجدنا هذا شاهد زور ، فاحذروه ، وحذروا الناس منه . وكان شريح القاضي يبعث بشاهد الزور إلى أهل سوقه ، وهم مجتمعون فيه ، ويُشَهّر به عندهم . والرجل والمرأة في شهادة الزور سواء .

ولا يعزّر شاهد الزور بالضرب ، لأن المقصود الانزجار ، وهو يحصل بالتشهير ، بل ربما يكون أعظم عند الناس من الضرب ، فيكتفى به .

ثم إذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة ، هل تقبل شهادته ؟ الجواب فيه على وجهين :

الأول: إن كان فاسقاً ثم تاب ، قبلت شهادته ، لأن فسقه زال بالتوبة . . ولم تبين المدة التي تردّ فيها شهادته بعد التوبة ، فبعضهم قدرها بستة أشهر ، وبعضهم قدّرها بالتوبة ، والصحيح أن مدة ظهور التوبة مفوّض فيها لأمر القاضي .

الثاني: إن كان مستوراً ، لا تقبل شهادته أبداً في الحكم ، وعند أبي يوسف تقبل، وعليه الفتوى .

وشاهد الزور هو المقرّ على نفسه بذلك ، إذ لا طريق إلى إثباته بالبينة ، لأن البينات للإثبات ، وهذا الأمر لنفي الشهادة . وقيل هو أن يشهد بقتل

رجل ، ثم يجيء المشهود بقتله حياً ، حتى يثبت كذبه بيقين ، أما إذ قال : أخطأت في الشهادة ، أو غلطت ، لا يعزّر .

وقال أبو يوسف ومحمد : شاهد الزور نوجعه ، ونضربه ، ونحبسه ، حتى يحدث توبة . والصحيح قول الإمام .

عن ابن عباس أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة ، فقال : « هل ترى الشمس ؟ قال : نعم . قال : على مثلها فاشهد أو دع »[(١)] .

مَن الذي لا تُقبل شهادته ؟

١ ـ لا تقبل شهادة الأعمى ، وكذا قضاؤه لا يجوز ، لأن الأداء يفتقر إلى التمييز بين الأشخاص ، ولا يقدر على الإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة ، ونغمة الصوت كشبه النغمة ؛ ولو عمي بعد الأداء ، يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد ، لأن قيام الأهلية مشروط وقت القضاء ، لصيرورتها حجةً عنده ، وصار كما إذا خرس ، أو جُنَّ ، أو فسق ، فإن شهادته تبطل .

٢ ـ لا تقبل شهادة المحدود في قذف ، وإن تاب ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ﴾ [النور : ٤]، فردُّ شهادتِه من تمام حده ؛ والاستثناءُ في قوله تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ ﴾ [البقرة : ١٦٠] منصرفٌ إلى قوله تعالى : ﴿ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾ [النور : ٤] .

قال رسول الله ﷺ : « المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا محدوداً في فرية » . وفي رواية : إلا مجرَّباً عليه شهادة زور ، أو مجلوداً في حد، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة[(٢)]» . وروى ابن جرير ، عن شريح : أنه

---

(١) إعلاء السنن ١٥/ ١٧٢ .
(٢) إعلاء السنن ١٥/ ٢٢٠ .

كان يقول في القاذف : يقبل الله توبته ولا أقبل شهادته[١] .

وقال إبراهيم: يرفع عنه اسم الفسق ، وأما الشهادة فلا تجوز أبداً[٢] .

٣ ـ لا تقبل شهادة الوالد وإن علا لولده ، وولد ولده ، وإن سفل ، ولا تقبل شهادة الولد وإن سفل ، لأبويه ، وأجداده ، وإن علوا ، لأن الجزئية قائمة ، ولأن المنافع بين الآباء والأولاد متصلة ، ولذا لا يجوز دفع الزكاة إليهم .

والأولادُ من الرضاعة ، والآباء من الرضاعة ، مستثنون فلا جزئية بينهم ، وليست المنافع بينهم وبين آبائهم متصلة ، فتقبل شهادتهم : روى المسور بن مخرمة أن رسول الله ﷺ قال : « فاطمة بَضعة مني ، فمن أغضبها أغضبني »[٣] .

وعن يعلى بن منية الثقفي ، قال : جاء الحسن والحسين يستبقان إلى رسول الله ﷺ، فضمهما إليه، ثم قال: « إن الولد مَبْخَلةٌ مَجْبَنَةٌ مَحْزَنَةٌ »[٤] .

ولما كان الولدجزءَ الوالد ، والوالد يعطف على نسله بالفطرة ، لم تقبل شهادتهم لبعضهم بعضاً .

٤ ـ لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، لأنّ الانتفاع بينهما متصل ، فتقع الشهادة لنفسه من وجه ، ولوجود التهمة ..

٥ ـ لا تقبل شهادة الشريك لشريكه ، فيما هو من شركتهما ، لأنها شهادة لنفسه من وجهٍ ، لاشتراكهما ؛ ولو شهد أحدهما للآخر بما ليس من شركتهما ، تقبل الشهادة لانتفاء التهمة . ولا تقبل شهادة أهل العصبية ، فمن تعصّب لقومه بالكلام ، وأظهرها ، وتألف عليها ، ودعا إليها ، فهو

---

(١) فتح الباري ٥/ ١٨٨ .

(٢) الآثار ٩٤ .

(٣) صحيح البخاري ٧٦٤ .

(٤) سنن البيهقي ١٠/ ٢٠٢ .

مردود الشهادة ، لأنه أتى محرّماً لا اختلاف فيه ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠] .

روى عبد الرزاق عن شريح قال : لا تجوز شهادة الابن لأبيه ، ولا الأب لابنه ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا الشريك لشريكه في شيء بينهما، لكن في غيره ، ولا الأَجير لمن استأجره ، ولا العبد لسيده[١] . وفي رواية وزاد : والمحدود حداً في قذف ، وتجوز شهادة الشريك لشريكه في غير شركتهما[٢] . وزاد في رواية : ولا الأعمى .

٦ ـ لا تقبل شهادة نائحة ، ولا تقبل شهادة مُغَنيّة ، ولا شاعر يمدح الناس بما ليس فيهم ، حتى يكون ذلك كثيراً ظاهراً ، كذباً محضاً ، لما روى ابن أبي بكرة عن أبيه: أن رجلاً ذُكر عند النبي ﷺ ، فأثنى عليه رجل خيراً . فقال النبي ﷺ : « ويحك قطعتَ عُنُقَ صاحبك ، ـ يقوله مراراً ـ إن كان أحدكم مادحاً لا محالة ، فليقل : أحسب كذا وكذا، إن كان يرى أنه كذلك ، والله حسيبه، ولا يُزَكّى على الله أحد »[٣] .

فالشاعر إذا أراد أن يمدح ، فليمدح بما في الرجل من خصال ، وإن كان يكذب فترد شهادته ، لقوله ﷺ « آية المنافق ثلاث : إذا حدّث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان »[٤] . ولا تقبل شهادة مُخَنّث ، فالمُخَنّث الذي يفعل الرديء ، ويؤتى كالنساء ، لأنه فاسق ، فأما الذي في كلامه لين ، وفي أعضائه تكسّرٌ بالخلقة ، فهو مقبول الشهادة ، ومثل المُخَنّث المغنية ، ولو لنفسها ، لحرمة رفع صوتها خصوصاً مع الغناء ، ومثل المغنية النائحة التي تنوح في المآتم ، لتعطى أجراً على نياحتها ، لما

---

(١) نصب الراية ٢/ ٢١٠ .
(٢) الآثار ٩٥ .
(٣) صحيح البخاري ١٢٨٧ .
(٤) صحيح البخاري ١٢٩٤ .

روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : أخذ النبي ﷺ بيد عبد الرحمن بن عوف ، فانطلق به إلى ابنه إبراهيم (عليه السلام) ، فوجده يجود بنفسه ، فأخذه النبي ﷺ ، فوضعه في حجره ، فبكى ، فقال له عبد الرحمن : أتبكي ؟ أولم تكن نَهيتَ عن البكاء ؟ قال : « لا ، ولكن نهيت عن صوتين أحمقين فاجرين ، صوتٍ عند مصيبةٍ ، خمشِ وجوهٍ ، وشق جيوب ، ورنّةِ الشيطان »[1] . أي : الغناء .

عن عبد الرحمن بن غَنْم قال : حدثني أبو مالك الأشعري، والله ما كذبني ، سمع النبي ﷺ يقول : « ليكونّن في أمتي أقوام يستحلّون الحِرَّ ، والحرير ، والخمر ، والمعازف . . . الحديث »[2] .

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن رسول الله ﷺ ، خرج إليهم ذات يوم ، وهم في المسجد ، فقال : « إن ربي حرّم عليّ الخمر والمَيْسِرَ والكوبةَ والقِنّين » ، والكوبة : الطبل . والقِنّين : العود ، وطنبور الحبشة.

وعن نافع قال : سمع ابن عمر مزماراً ، قال : فوضع أصبعيه على أذنيه ، ونأى عن الطريق ، وقال لي : يا نافع هل تسمع شيئاً ؟ قال : فقلت : لا . قال : فرفع أصبعيه من أذنيه ، وقال : كنت مع رسول الله ﷺ فسمع مثل هذا ، فصنع مثل هذا[3] .

وعن ابن عباس قال : الدف حرام ، والمعازف حرام ، والكوبة حرام ، والمزمار حرام[3] . وعن عبد الله بن عمرو قال : في هذه الآية في القرآن . ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة : ٩٠] قال : هي في التوراة : إن الله أنزل الحق ، ليذهب به الباطل ،

---

(١) سنن الترمذي ٢/ ٢٣٧ .

(٢) صحيح البخاري ١٢٠٥ .

(٣) سنن البيهقي ١٠/ ٢٢٢ .

ويبطل به اللعب ، والزَّفْنَ ، والزَّمّارات ، والمزاهر ، والكِنّارات . وزيد في الرواية : والتصاوير، والشِعر ، والخمر ، فمن طعمها ، أقسم بيمينه ، وعِزته لَمَن شَرِبها بعد ما حرّمتُها ، لأعطّشَنّه يوم القيامة ، وَمَن تركها بعد ما حرمتها ، سقيته إياها من حظيرة القدس » .

والمزاهر: واحدها مِزْهَر وهو العود الذي يضرب به. والكِنّارات : الدفوف[1] ، أو العيدان التي يضرب بها . وعن ابن مسعود قال : الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع، والذكر ينبت الإيمان في القلب كما ينبت الماء الزرع[2] .

والغناء : لهو الحديث ، جاء عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ﴾ [لقمان : ٦] قال : هو الغناء وأشباهه[2] ، وعن مجاهد في الآية قال : هوا اشتراؤه المغني والمغنية ؛ بالمال الكثير ، والاستماع إليها وإلى مثله ، من الباطل[2] .

٧ ـ لا تقبل شهادة شارب خمر ، لأن شرب الخمر يسقط العدالة ، ولا تقبل شهادة المغني ، والذي يلعب بالطنبور، لأننا منهيون عن رنة الشيطان ، والمغني منسوب إلى السفه وسقاطة المروءة كما قال الشافعي . أما من كان يغني لنفسه ، لدفع وحشة ، فلا بأس بغنائه ، ما لم يكن في غنائه وصفٌ مُحَرّم ، روي أن عبد الرحمن بن عوف ، جاء إلى بيت عمر رضي الله عنه ، فسمع عمر يترنّم في بيته ، فدعاه ، فخرج إليه عمر خجلاً ، فقال له : أسمعتني يا عبد الرحمن ؟ قال : نعم. قال له : إنا إذا خلونا قلنا ما يقول الناس ؛ أتدري ما كنت أقول ؟ قال : لا . قال : إني قلت :

لم يبق من شرف العلا إلا التعرّض للخيوف

فلأرمين بمهجتي بين الأسِنَّةِ والسيوف

---

(١) سنن البيهقي ١٠/ ٢٢٢ .

(٢) سنن البيهقي ١٠/ ٢٢٥ .

خيف : جمع خوف .

٨ ـ لا تقبل شهادة من يأتي كبيرة من الكبائر . والكبيرة: ما كانت حراماً محضاً ، شُرِع عليها عقوبةٌ محضة ، بنص قاطع ، قال عبد الله بن عمر : « الكبائر سبع : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، والقتل ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ظلماً ، وقذف المحصنات الغافلات ، واليمين الغموس » ، وقال ابن مسعود : تسع ، ولعله زاد شهادة الزور ، والزنى ، أو شهادة الزور ، والإياس من روح الله .

وسئل ابن عباس عن الكبائر أسبعٌ هي ؟، قال : هنّ إلى السبعين أقرب ؛ وقيل هن سبع عشرة :

أربعٌ في القلب : الكفر بالله ، والإصرار على معصية الله ، والقنوط من رحمة الله ، والأمن من مكر الله .

وأربعٌ في اللسان: التلفظ بالكفر ، وشهادة الزور ، وقذف المحصنات ، واليمين الغموس .

وثلاثٌ في البطن : أكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، وشرب الخمر .

واثنان في الفرج : الزنى ، واللواط .

واثنان في اليد : القتلُ، والسرقة .

وواحدة في الرِّجْل : الفرار من الزحف .

وواحدة في سائر البدن : عقوق الوالدين .

ومن الكبائر: السحر ، وكتمان الشهادة من غير عذر ، والإفطار في رمضان من غير عذر ، وقطع الرحم ، وترك الصلاة متعمداً ، ومنع الزكاة ، ونسيان القرآن ، وسبّ الصحابة رضي الله عنهم ، والخيانة في الكيل والوزن ، وأخذ الرشوة ، وضرب المسلم بغير حق ، وامتناع المرأة على زوجها بلا سبب ، والوقيعة في أهل العلم ، وأكل الميتة ، وأكل لحم

الخنزير بغير اضطرار ، والوطء في الحيض ، والغيبة ، والنميمة ، والكذب ، والنياحة ، والحسد ، والكبر ، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ، وقَتل الولد خشية أن يأكل معه ، والحيف في الوصية ، وتحقير المسلمين ، والظهار .

قال سعيد بن جبير : كل ذنب أوعد الله عليه بالنار فهو كبيرة .

والصغائر : النظر إلى ما لا يحل ، واللمس ، والقبلة ، وهجران المسلم فوق ثلاثة أيام ، والبيع والشراء في المسجد ، والعبث في الصلاة ، وتخطي الرقاب يوم الجمعة ، والكلام في حالة الخطبة ، والتغوط مستقبل القبلة ، أو في طريق المسلمين ، والاستمناء ، والخلوة بالأجنبية ، ومسافرة المرأة بغير محرم ولا زوج ، والنجش ، والسوم على سوم أخيه ، والاحتكار ، وبيع المعيب من غير بيان ، والخطبة على خطبة أخيه ، والتبختر في المشي ، والصلاة في الأوقات المنهي عنها ، والسكوت عند سماع الغيبة ، ووطء الزوجة المظاهِر عنها قبل التكفير .

واعلم أن الإصرار على الصغيرة كبيرة كما مر .

٩ ـ من اشتهر بأكل الحرام من ربا وغيره فلا تقبل شهادته لفسقه .

١٠ ـ لاعب النرد لا تقبل شهادته ، لإجماع العلماء على تحريم اللعب به ، ولما في صحيح مسلم: « من لعب بالنرد فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه »[(١)] ، وكذا المقامر بها ، أي بالنرد والشطرنج والبرجيس والورق المنقش والمنقلة، وغيرها من الألعاب المذكورة آنفاً ، وشُرِطَ القمار بالشطرنج لأن مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح في العدالة ؛ أما القمار فحرام ، وفاعله فاسق . ومن لعب بالشطرنج وغيرها من الألعاب ، من غير قمار ، ولا ذكر فاحشة ، ولا ترك صلاة ، فشهادته مقبولة ؛ وإن كان ذلك

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٧٧٠ .

يقطعه عن الصلاة ، أو يذكر عليه فسقاً ، أو يحلف عليه ، لم تقبل شهادته .

قال ابن عمر: الشطرنج شر من النرد . وعن أبي موسى: لا يلعب بالشطرنج إلا خاطىء. وقال الموفق في المغني: فأما الشطرنج فهو كالنرد في التحريم، إلا أن النرد آكد منه، وقد ذهب إلى تحريمه: علي وابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وسالم وعروة ومحمد الباقر ومطر الوراق، ومالك، وهو قول أبي حنيفة . وذهب الشافعي إلى إباحته مع الكراهة .

وكذا كل ما يلهي عن الصلاة ، فهو منهي عنه ، وهو ميسر ، قال القاسم بن محمد : كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو مَيْسِرٌ ؛ وقال ﷺ : « أصدق كلمة قالها الشاعر كلمة لبيد : ألا كل شيء ما خلا الله باطل »[١] .

١١ ـ لا تقبل شهادة من يفعل الأفعال المستقبحة ، كالبول على الطريق بحيث يراه الناس ، ومثله الذي يمشي في الطريق بسروال فقط ، وكذا كل ما يخل بالمروءة ؛ كالشتَّام الذي يشتم الناس ، والجيران ، وإذا سأل الناس فلم يعطوه شتمهم ، فعن عائشة رضي الله عنها ، أن رجلاً استأذن على النبي ﷺ ، فقال : « ائذنوا له ، فبئس ابن العشيرة » أو « بئس رجل العشيرة » فلما دخل عليه ألان له القول ، قالت عائشة : فقلت يا رسول الله: قلت له الذي قلت ، ثم ألنت له القول ؟ قال : « يا عائشة ، إن شر الناس منزلةً عند الله يوم القيامة من وَدَعَه أو تركه الناسُ اتقاء فُحشه »[٢] .

١٢ ـ لا تقبل شهادة من يسبّ السلف ، أي أصحاب النبي ﷺ ، والتابعين لهم بإحسان، وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة ، رغبة عنها ، لأن تاركها من غير عذر فاسق ، وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ،

---

(١) صحيح البخاري ١٣٠٤ .

(٢) صحيح مسلم ٤/ ٢٠٠٢ .

ولا تقبل شهادة من هو معروف بالكذب الفاحش ، أما إذا كان لا يعرف به ، وإنما ابتلي بشيء منه ، والخير فيه أغلب ، فشهادته مقبولة .

يروى أن وزير هارون الرشيد ، شهد عند أبي يوسف ، فلم يقبله ؛ فقال له هارون : ما منعك من قبول شهادته ، ما أعلم عنه إلا خيراً !؟ قال : سمعته يوماً قال لك في مجلسك : أنا عبدك ، فإن كان صادقاً ، فشهادة العبد غير مقبولة ، وإن كان كاذباً، فالكذب يقدح في العدالة .

١٣ ـ لا تقبل شهادة اللاعب بالطيور المقتني لها، الذي يطّلع على عوارت الناس ، أما إذا كان يبيعها ، ولا يطيّرها ، ولا يعرف فيها بقمار ، قبلت شهادته، لما روى أبو سلمة عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ رأى رجلًا يتبع حمامةً فقال : « شيطان يتبع شيطانة »[١] . وعن أسامة قال : شهدت عمر ابن عبد العزيز يأمر بالحمام الطيارات ، يُذْبَحْنَ ويترك المقصصات »[١] .

١٤ ـ لاتقبل شهادة الصبيان ، لأن الله تعالى قال : ﴿ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وأجاز شريح شهادة الصبيان بعضهم على بعض إذا اتفقوا .

من الذي تُقبل شهادته ؟

١ ـ شهادة الشعراء : من كان من الشعراء ، لا يعرف بنقص المسلمين أو أذاهم ، والإكثار من ذلك ، ولا بأن يمدح فيكثر الكذب ، لم تردّ شهادته .

٢ ـ تقبل شهادة العدل المسلم كما بيّنّا لأخيه المسلم.

٣ ـ تقبل شهادة الرجل لأخيه ، وعمه ، لانعدام التهمة ، فإن الأملاك ومنافعها بينهم متباينة .

---

(١) سنن البيهقي ١٠/ ٢١٣ .

روى الشعبي: أن شُرَيحاً القاضي كان يجيز شهادة الأخ لأخيه ، إذا كان عدلًا ، وأجاز عمر بن عبد ا لعزيز شهادة الأخ لأخيه[1] .

٤ ـ شهادة ولد الزنى مقبولة ، روي ذلك عن عطاء والشعبي ، وعن أنس بن مالك أن النَّبي ﷺ قال : « المؤمنون شهداء الله في الأرض »[2] .

٥ ـ المازح الذي لا يخرج في مزاحه إلى الطعن في الأنساب ، والقذف ، بِحَدٍّ أو فاحشة ، تقبل شهادته .

لما روى عوف بن مالك الأشجعي قال: أتيت رسول الله ﷺ في غزوة تبوك ، وهو في خباء من أدم ، فجلست بفناء الخباء ، فسلّمت ، فردّ وقال : « ادخل يا عوف » ، فقلت : أكلّي أم بعضي ؟ قال : « كُلُّك » فدخلت[3] .

٦ ـ اللهو واللعب يوم العيد ، أمر مشروع ، وفاعله لا تردّ شهادته ، سواء كان غناءً أو غيره .

وقد جاء عن عقبة بن عامر الجهني قال: قال رسول الله ﷺ : « كل شيء يلهو به الرجل باطل ، إلا رمي الرجل بقوسه ، وتأديبه فرسه ، وملاعبته امرأته ، فإنهن من الحق »[4] .

عن عائشة قالت : دخل عليّ رسول الله ﷺ ، وعندي جاريتان تغنّيان بغناء بعاث ، فاضطجع على الفراش وحوّل وجهه ، وجاء أبو بكر فانتهرني وقال : مزمارة الشيطان عند رسول الله ﷺ ؟ فأقبل عليه رسول الله ﷺ ، فقال : « دعهما » فلما غفل، غمزتهما فخرجتا .

---

(١) سنن البيهقي ١٠/٢٠٢ .
(٢) سنن البيهقي ١٠/٣٤٩ .
(٣) سنن البيهقي ١٠/٣٤٨ .
(٤) سنن البيهقي ١٠/٣١٨ .

وكان يوم عيد يلعب فيه السودان بالدرق والحراب ، فإما سألت رسول الله ﷺ ، وإما قال : « أتشتهين تنظرين ؟ » قلت : نعم ، فأقامني وراءه ، خدّي على خدّه ، وهو يقول : « دونكم يا بني أرفِدة » حتى إذا مَللتُ قال : « حسبُكِ » ؟ قلت : نعم قال « فاذهبي »(١) .

٧ ـ اللعب بالشطرنج ، بشرط أن لا يلهي عن ذكر الله ، وعن الصلاة ، وأن لا يحلف عليه ، وأن لا يقامر به ، واللاعبُ بالورق المنقش والبرجيس والإدريس والمنقلة ، فإن عرف بها ، وأَدْمَن عليها ، ترد شهادته ، لأنه من الميسر المنهي عنه ، وإلّا فلا ترد شهادته .

٨ ـ شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، عن جابر : أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ برجل وامرأة منهم زنيا . فقال لهم رسول الله ﷺ : « ائتوني بأربعة شهداء منكم يشهدون »(٢) .

الرجوع عن الشهادات :

الرجوع عن الشهادة ، له ركن ، وشرط ، وحكم ، أما ركنه : فقولُ الشاهد : رجعت عما شهدت به ، أو شهدت بزور ، وشرطه أن يكون عند القاضي ، وحكمهُ : إيجاب التعزير ، سواء رجع قبل القضاء بشهادته ، أو بعد القضاء بها ، ويضم إلى التعزير الضمان ، إن رجع بعد القضاء ، وكان المشهود به ، مالاً ، وقد أزال ملكيّته عن المشهود بغير عوض .

عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة، فقطع يده ، ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقالا : أُوْهِمنا، إنما السارق هذا . فقال عليّ : لا أصدقكما على هذا الآخر أضمنكما دية

---

(١) صحيح البخاري ١٨٨ .

(٢) إعلاء السنن ١٥/٢٤٦ .

الأول ، ولو أني أعلمكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما[1] .

والأصل في الرجوع قولُ عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري : لا يمنعْكَ قضاء قضيته بالأمس ، راجعتَ فيه نفسك ، وهُديتَ فيه لرشدك، أن تراجع الحق فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل[2] . فكذلك الشاهد ، لأن المعنى يجمعهما ، ولأن الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق ، والرجوع كما سبق قوله: شهدت بزور، وما أشبهه .

والشاهد بشهادته تَسبّب في إتلاف المال على المشهود عليه ، بإخراجه من ملكه يداً وتصرفاً ، فإن أزال الملكية بغير عوض ضمن الجميع ، وإن كان أزال الملكية عن المشهود عليه بعوض فإن كان ذلك العوض مثلاً له لا ضمان عليه ، وإن كان العوض أقل من ذلك المال الذي خرج من ملكه بسبب الشهادة ضمن النقصان .

شرط الرجوع عن الشهادة :

لا يصح الرجوع عن الشهادة إلا في مجلس الحكم عند القاضي، لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم ؛ فلا بد من مجلس القاضي كما في الشهادة.

وإن حصل الرجوع قبل الحكم بالشهادة ، سقطت ، لأن الحق لا يثبت إلا بالقضاء ، والقضاء لا يثبت إلا بالشهادة، وقد تناقضت .

وإن حصل الرجوع بعد الحكم ، لم ينفسخ الحكم ، لأن الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب ، إلا أن الحُكْمَ ترجح بالقضاء ، فلا ينقض بالرجوع عن الشهادة . لكن الشهود يضمنون ما أتلفوه بشهادتهم : فلو شهدا أمام القاضي ، أن المدين قضاه دينه ، أو

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/١٧٨ .

(٢) سنن الدارقطني ٤/٢٠٦ .

أبرأه منه ، فقضى القاضي به ، ثم رجعا بشهادتهما ، ضمنا الدَّين . (إذا قبض المشهود له الدَّين من المشهود عليه ، لأن الدين لا يملك إلا بالقبض) ولو شهد بمال ، فقضى الحاكم به ، وأخذه المدّعي ، ثم رجعا عن شهادتهما ، ضمناه للمشهود عليه ، لوجود التسبب على وجه التعدي ، وأنه موجب للضمان ، ولا وجه إلى تضمين المدّعي ، لأن الحكم ماضٍ ، ولا يضمن القاضي ، لأنه ملجأ إلى القضاء من جهة الشهود ، فلا يضاف الإتلاف إليه .

ولأن في تضمينه منع الناس عن تقلّد القضاء ، خوفاً من الضمان .

ولو شهدا بأن قطعة الأرض الفلانية مثلاً أنها لفلان ، ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها ، سواء قبضها المشهود له ، أو لم يقبضها ، لأنه ملكها بمجرّد القضاء .

ولو رجع أحد الشاهدين ، ضمن النِّصف إن كان بقي شاهد آخر ، وإن كان بقي شاهدان ، لا يضمن لأنه بقي بشهادتهما جميع الحق ، فإن رجع شاهدان وبقي ثالث ضمن الشاهدان النصف .

عن إبراهيم النخعي قال : إذا شهد شاهدان على قطع يد فقضى القاضي بذلك ، ثم رجعا عند الشهادة، فعليهما الدية ، وإن رجع أحدهما فعليه نصف الدية ، وبه نأخذ[1] .

وإن شهد رجل وامرأتان ، فرجعت واحدةٌ ، فعليها ربع المال ، وإن رجعتا ضمنتا نصفه .

ولو شهد رجلان وامرأة ، ثم رجعوا ، فالضمان على الرجلين خاصة ، لأن الحق ثبت بهما دونها .

وإن شهدا على بائع يبيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا عن شهادتهما

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/ ١٨٠ .

لم يضمنا، لأنه ليس بإتلاف معنى نظراً إلى العوض . وإن كان ما شهدا به أقل من القيمة، ثم رجعا، ضمنا النقصان لإتلافهما هذا الجزء بلا عوض. وإن شهدا على رجل أنه طلّق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا ضمنا نصف المهر لأنهما قرّرا عليه شيئاً، كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قِبَلها ، وإن كان ذلك بعد الدخول بها ، لم يضمنا شيئاً لأن المهر تأكدّ بالدخول ، والبْضع عند الخروج عن الملك لاقيمة له فلا يلزم بمقابلته شيء .

وإذا رجع شهود الفرع ، ضمنوا ما أتلفوه بشهادتهم ، لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم ، فكان التلف مضافاً إليهم .

وإذا رجع شهود الأصل ، بعد القضاء بشهود الفرع ، وقالوا : لم نُشهِد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان على شهود الأصل ، لأنهم أنكروا الإشهاد، ولا يبطل القضاء ، لتعارض الخبرين ، أما إذا كان قبل القضاء، فإنها تُبطِل شهادةَ الفرع ، لإنكارِ شهود الأصل التحميلَ ولا بد منه .

وإن قال شهود الفرع : كذب شهود الأصل ، أو غلطوا في شهادتهم ، لم يلتفت إلى ذلك ، لأن ما أمضي من القضاء ، لا يُنقَضُ بقولهم ، ولا يجب الضمان عليهم ، لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم ، إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع .

وإذا رجع المزكّون عن التزكية ، ضمنوا عند أبي حنيفة ، لأنهم جعلوا شهادة الشهود شهادة ، وقبل التزكية لا يتعلق بالشهادة حكم .

ولو شهد شاهدان ، أنه علق طلاق امرأته بدخول الدار ، وهو يمين ، وشهد شاهدان آخران بدخولها الدار ، والحال أن الطلاق واقع ، قبل دخوله امرأته ، ثم إن الشاهدين الأوّلين باليمين ، رجعا عن شهادتهما ، والقاضي قد قضى بشهادتهما ، فالضمان على مثبتي السبب ، وهو التعليق دون الشاهدين الأخيرين بالشرط .

* * *

كتاب الحجر

الحَجر في اللغة : المنع ، ومنه سمي الحَجَر ، لصلابته ، وسمي الحطيم حِجْراً لأنه مُنِع من البيت ، وشرعاً : المنع من أشياء مخصوصة ، بأوصاف مخصوصة .

أسباب الحجر :

أسباب الحجر ثلاثة : الصغر ، والجنون ، والرّقّ ، (والرّقّ لا يوجد الآن) .

فالصغير والمجنون لا يهتديان إلى المصالح ، ولا يعرفانها ، فلا يجوز تصرف المجنون ، والصبيّ الذي لا يعقل أصلاً ، لعدم أهليتهما .

وتصرف الصبي الذي يعقل ، إن أجازه وليه ، أو كان أذن له ، يجوز ، لأن الولي ما أجاز ذلك إلا لمصلحة راجحة ، نظراً له ، وإلّا لما أجاز .

ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله ، بحال من الأحوال، سواء كان بإذن الولي ، أو لا ، والمغلوب هو الذي لا يفيق ، وأما الذي يُجَنُّ ويفيق فحكمه كمميّز .

والصبي والمجنون لا يصح عقودهما وإقرارهما ، وطلاقهما ، وإن أتلفا شيئاً لزمهما ، إحياءً لحق المتْلَف عليه .

والضمان يجب بغير قصد ، كجناية النائم تُلزِم الضمان ، ومثلهما المعتوه ، والإتلاف موجود ، وهو سبب الضمان ، فلا يردّ إلا في الحدود والقصاص .

لما روت السيدة عائشة رضي الله عنها ، أن رسول الله ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يكبر »[1] .

وعن ابن عباس قال : أُتي عمر بمجنونة قد زنت ، فاستشار فيها أناساً ، فأمر بها عمر أن تُرجَم ، فَمُرَّ بها على عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه ، فقال : ما شأن هذه ؟ قالوا : مجنونة بني فلان ، زنت ، فأمر بها عمر أن ترجم ، قال : فقال : ارجعوا بها ، ثم أتاه ، فقال : يا أمير المؤمنين ، أما علمت ، أن القلم قد رفع عن ثلاثة : عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يعقل ؟ قال : بلى ، قال : فما بال هذه تُرجَم ؟ قال : لا شيء . قال : فأرسِلها ، قال : فأرسَلها . قال : فجعل يكبّر[1] .

ومن باع من هؤلاء شيئاً ، أو اشتراه وهو يعقل البيع ، ويقصده ، بأن يعلم أن البيع سالب ، والشراء جالب ، ويقصد البيع ، بأن يكون غير هازل ، فالولي بالخيار ، إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة ، وإن شاء فسخه ، لأن عقودهم تنعقد موقوفةً ، لاحتمال الضرر ، فإذا أجاز من له الإجازة ، فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ . وبيع الهازل لا يصح وإن أجازه الولي .

حدُّ البلوغ :

بلوغ الغلام بالاحتلام ، أو الإحبال ، أو الإنزال ، أو بلوغ الأشد ، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام : ١٥٢] وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، وعنده أن سن الرشد يبدأ من الثامنة عشرة وهو بلوغ الأشُدّ ، لما روى ابن جرير الطبري في تفسير قوله تعالى :

---

(١) سنن أبي داود ٤/ ١٤٠ .

﴿ وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُۥٓ ﴾ [يوسف: ٢٢] يقول: ولما بلغ منتهى شدته وقوته في شبابه، وذلك فيما بين ثماني عشرة سنة إلى ستين سنة. وقيل: إلى أربعين سنة. وروي عن ابن عباس من وجه غير مرضي أنه قال: ما بين ثماني عشرة سنة إلى ثلاثين . وقد رأيتَ أنهم متفقون على أن الابتداء من ثماني عشرة[١]. فأخذ به الإمام أبو حنيفة احتياطاً، وأما أَشُدُّ الرجل فأربعون سنة، قال تعالى: ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً ﴾ [الأحقاف: ١٥] وقد يكون البلوغ بالإنبات، فعن عطيّة القرظي قال: عُرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قتل، ومن لم يُنبِت خُلِّي سبيله، وكنت ممن لم ينبت فخُلِّي سبيلي .

وبلوغ الجارية بالاحتلام، أو الحيض، أو الحبل، أو بلوغ سبع عشرة سنة، فحقيقة البلوغ بالاحتلام أو بالإنزال، لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ بن جبل «ومن كل حالم ديناراً، أو عَدْلِه مَعَافر»[٢]، وفي رواية: وحالمة . والحالم، والحالمة: البالغ، والبالغة. والحيض علامة البلوغ أيضاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[٣] أي بالغ.

ولما روى أبو داود عن علي قال: حفظت من رسول الله ﷺ «لا يتم بعد احتلام»[٤].

وأما البلوغ بالسن، فهو سبع عشرة سنة، والأنثى أسرع بلوغاً، فنقصت سنة .

وقال الصاحبان: بلوغهما الذكر والأنثى، بتمام خمس عشرة سنة،

---

(١) ابن جرير الطبري ١٢/ ١٠٥ .
(٢) سنن الترمذي ٢/ ٦٨ .
(٣) سنن أبي داود ١/ ١٧٣ .
(٤) نيل الأوطار ٥/ ١١٨ .

لأنه المعتاد الغالب، لما روى نافع عن ابن عمر قال: عرضني رسول الله ﷺ يوم أحد في القتال، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، فلما كان يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني، فقدمت على عمر بن عبد العزيز، وعمر يومئذ خليفة فحدثته بهذا الحديث، فقال: إن هذا الحد بين الصغير والكبير . وكتب إلى عماله : أن افرضوا ابن خمس عشرة ، وما كان سوى ذلك فألحقوه بالعيال(١) .

وقال أبو حنيفة في الحديث : كان ﷺ يجيز غير البالغ ، فإنه روي أن رافع بن خديج عرض على النَّبي ﷺ ، فاستصغره يوم بدر ، وأجازه يوم أحد ، فعرض عليه سمرة ، فرده، فقال: لقد أجزت هذا (رافعاً) ورددتني ، ولو صارعته لصرعته، قال ﷺ: «فدونكه» فصارعه ، فصرعه سمرة ، فأجازه.

وأدنى مدةٍ يصدّق الغلام فيها على البلوغ اثنا عشرة سنة، والبنت تسع سنين.

وإذا راهقا، وقالا: بلغنا، صُدِّقا، لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتهما.

هل يُحجر على السفيه إذا كان بالغاً عاقلاً ؟

في المسألة قولان :

قول أبي حنيفة : لا يحجر على العاقل البالغ ، وإن كان سفيها ينفق ماله فيما لا مصلحة فيه ، وتصرّفه في ماله جائز، لوجود الأهلية، حتى ولو كان مبذِّراً مفسداً، يتلف ماله فيما لا غرض له فيه، ولا مصلحة، ولأن في سلب ولايته على ماله إهدارَ آدميته، وإلحاقَه بالبهائم، وهو أشد ضرراً من التبذير، ولا يجوز تحميله الضرر الأعلى، لدفع الضرر الأدنى، إلا أن يكون في الحجر عليه دفع ضرر عام، كالحجر على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، الذي يعلم الناس الحيل الباطلة، وكلٍّ من له

---

(١) سنن البيهقي ٥/ ٥٤ .

علاقات مع العامة يخشى عليهم لحوق الضرر منه .

إلا أن الإمام رحمه الله تعالى قال : إذا بلغ الغلام غير رشيد ، لم يسلَّم إليه ماله ، لعدم شرطه ، وهو إيناس الرشد، قال تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء : ٦] .

وإن تصرف في ماله نفذ تصرفه ، لوجود الأهلية ، وذلك قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة؛ فإذا بلغها سُلِّم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرشد ، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ﴾ [النساء: ٦]. وهذا إشارة إلى أنه لا يمنع عنه إذا كَبِر، وقدّره أبو حنيفة بخمس وعشرين سنة ، لأن الغالب إيناس الرشد فيها؛ ألا ترى أنه يصلح أن يكون جَدّاً، في سن الخامسة والعشرين، فإن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة، يتزوج، وتحبل له، فتلد امرأته لستة أشهر، فيكبر ولده ويبلغ لاثنتي عشرة سنة، ثم يتزوج، وتحبل له، فتلد امرأته لستة أشهر، فذلك خمس وعشرون سنة، ومحال أن يكون جداً ولم يبلغ أشده، فالحجر إلى ما بعد خمس وعشرين أمر قبيح .

القول الآخر في الحجر على السفيه :

روى الشافعي في مسنده: عن عروة بن الزبير قال : ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً، فقال علي رضي الله عنه: لآتين عثمان فلأحجرن عليك، فأعْلَمَ ذلك ابنُ جعفر الزبيرَ، فقال: أنا شريكك في بيعتك، فأتى عثمان رضي الله عنه فقال : تعال احجر على هذا . فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير[١] .

وقال الصاحبان : يحجر على السفيه ، ويمنع من التصرف في ماله ، اعتباراً بالصبا ، بل أولى ، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير ، وفي حق السفيه حقيقة التبذير ، ولهذا منع عنه المال ، ولا يفيد المنع

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ١١٥ .

بدون الحجر ، فإنه يتلف بلسانه ما منع من يده ، والفتوى على قولهما . وعليه فإن باع بعد الحجر ، لم ينفذ بيعه ، لوجود الحجر . وإن كان في بيعه مصلحةٌ ، أجازه الحاكم ، نظراً له ؛ وإن تزوج امرأة ، جاز نكاحه ، لأنه من حوائجه الأصلية ، فإن سّمى لها مهراً ، جاز منه مقدار مهر مثلها ، لأنه من ضرورات النكاح ، وتبطل الزيادة على مهر المثل ، لأنه لا ضرورة فيه ؛ ولو طلَّقها قبل الدخول ، وجب لها النصف ، لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل ، وكذا إذا تزوّج بأربع نسوة .

وقالا فيمن بلغ غير رشيد : لا يدفع إليه ماله أبداً ، وإن بلغ خمساً وعشرين ، حتى يؤنس منه الرشد ، لأن علة المنع السفه ، فيبقى الحجر ما بقيت العلة كالصبا .

ولا يجوز تصرفه في ماله ، إلا أن يكون فيه مصلحة ، فيجيزه الحاكم ؛ وتُخرَجُ الزكاة من مال السفيه ، لأنها واجبة ، بإيجاب الله تعالى ، كالصوم ، إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ، ليصرفها إلى مصرفها ، لأنه لا بد من نيته ، لكونها عبادة ، لكن يبعث معه أَميناً ، كيلا يصرف المال في غير وجهه .

وينفق من ماله على أولاده ، وزوجته ، وكلٍّ من تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه .

فالسفه لا يبطل حقوق الخلق ، فإن أراد حَجة الإسلام ، لم يمنع منها ، لأنه واجب عليه بإيجاب الله تعالى ، ولكن لا يُسَلِّم القاضي النفقة إليه ، وإنما يسلّمها إلى ثقة من الحجاج ، ينفقها عليه في طريق الحج .

فإن مرض السفيه ، وأوصى بوصايا في القُرَب ، وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله ، لأن الوصية مأمور بها ، فلا يمنع منها ، ولأن الحجر كان نظراً له حال حياته ، والنظر في اعتبار وصيته حال وفاته .

حكم الحجر على المفلس :

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا أحجر على المفلس في الدين . فإذا وجدت الديون على رجل ، وطلب غرماؤه حبسه ، والحجر عليه ، لا يحجر عليه عنده رحمه الله تعالى ، لأن في الحجر عليه إهدار أهليته ، فلا يجوز الحَجْرُ لدفع ضرر الدائن .

عن كعب بن مالك : أن النبي ﷺ حجر على معاذ مالَه ، وباعه في دين كان عليه .

فإن كان له مال ، لم يتصرف فيه الحاكم ، لأنه نوع حجر ، ولكن يحبسه الحاكم أبداً ، حتى يبيعه بنفسه لأجل قضاء دينه ، لأن قضاء الدَّين واجب عليه ، والمماطلة ظلم، لقوله عليه الصلاة والسلام : « مطل الغني ظلم »[1] ، فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه ، وإيصالًا للحق إلى مستحقه ، فإن كان له نَقْدٌ ، ودينه نقد ، قضاها القاضي بغير أمره ، لأن من له دَين ، إذا وجد جنس حقه ، له أخذه من غير رضاه ، لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره »[1] . وهو محمول على النقد فحسب بخلاف العروض كما سيأتي. وقال أبو يوسف ومحمد : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه ، حجر عليه القاضي ، ومنعه من البيع بأقل من ثمن المثل ، ومنعه من التصرف بماله ، ومن الإقرار ، حتى لا يضرّ بالغرماء . وباع القاضي ماله ، إن امتنع المفلس من بيعه بنفسه ، وقسّمه بين غرمائه ، بالحصص على قدر ديونهم ؛ ويباع في الدين النقود ثم العروض ، ثم العَقار ، ويبدأ بالأيسر فالأيسر ، لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين .

---

(١) صحيح البخاري ٤٧٤ .

فإن أقرّ في حال الحجر بإقرار لأحد ، لزمه ذلك الإقرار ، بعد قضاء الديون ، لأنه تعلّق بهذا المال حق الغرماء ، فلا يتمكن من إبطاله بالإقرار لغيرهم .

وإن استفاد مالاً بعد الحجر ، نفذ إقراره فيه ، لأن حقهم لم يتعلق به .

روى أبو داود: عن عبد الرحمن بن كعب قال : كان معاذ بن جبل شاباً سخياً ، وكان لا يمسك شيئاً ، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين ، فأتى النبي ﷺ فكلّمه ليكلم غرماءه ، فلو تُركوا لأحد تركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ ، فباع رسول الله ﷺ ماله، حتى قام معاذ بغير شيء[1] .

نفقة المفلس :

ينفق على المفلس من ماله ، وعلى زوجته ، وأولاده الصغار ، وذوي أرحامه ، لأن حاجته الأصلية ، مقدّمة على حق الغرماء ، وإذا لم يعرف للمفلس مال ، وطلب غرماؤه حَبْسَه ، وهو يقول : لا مال لي ، حبسه الحاكم ، ولم يصدَّق في قوله ذلك ، في كل دَيْنٍ التزمه بدلًا من مالٍ حصل في يده ، فلو اشترى صفقة إلى أجل ، ثم باعها نقداً ، أو اقترض من إنسان مبلغاً ، ثم أعلن إفلاسه ، وقال: لا مال لي ، لم يصدّق لأن بيعه له وكونه في يده يدل على أنه ظالم بالمطل ، وكذا في كل دَين التزمه بعقد ، كالمهر ، والكفالة ، لأن التزام ذلك دليل على ثروته ، وقدرتِه على أدائه .

وأما إذا كان مفلساً بأرش الجنايات ، وعِوَض المغصوب ، وقال : لا مال لي ، وطلب غرماؤه حبسه في ذلك ، لم يحبسه القاضي ، ويصدّق

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ١١٤ .

في دعوى الفقر ، إلا أن تقوم البيّنة ، أن له مالًا فحينئذ يحبسه .

كيف يعامل المفلس ؟

إذا حبس القاضي المفلس مدةً ، وتقديرها مفوّض إلى رأي القاضي ، لاختلاف أحوال الناس ، سأل عن حاله ، من جيرانه العارفين به ، فإن لم ينكشف له مال ، وغلب على ظن القاضي أنه لو كان له مالٌ لَظَهَر خلّى سبيله ، لوجوب النَّظِرَةِ إلى ميسرة ، وكذلك إذا أقام المفلس البينة بعد حبسه ، أن لا مال له ، قبلت بيّنته ، روايةً واحدة ، وخلَّى سبيله ، وأَمّا إقامة البيّنة قبل الحبس فعامة المشايخ على عدم القبول .

ولا يَحولُ القاضي إذا خلّى سبيل المديون بينه وبين غرمائه ، بعد خروجه من الحبس ، ويلازمونه ، كيلا يختفي ، والأصل فيه ما روى أبو سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : أتى النَّبي ﷺ رجلٌ يتقاضاه ، فأغلط له ، فهمّ به أصحابه ، فقال : « دعوه فإن لصاحب الحق مقالًا »[1] .

ولكن الغرماء لا يمنعونه من التصرف في البيع والشراء والسفر ، ويجلسون على بابه حتى يخرج ، ويأخذون فضل كسبه ، ويقسمه القاضي بينهم بالحصص .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا فلّسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه ، إلَّا أن يقيموا البيّنة أنه قد حصل له مال .

هل يُحجر على الفاسق ؟

ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله ، لأن الحجر شرع لدفع الإسراف والتبذير ، والمفروض أنه مصلح لماله ، وسواء بلغ فاسقاً ، أو

---

(١) صحيح البخاري ٤٧٤ .

طرأ الفسق عليه ، فلا يجوز الحجر عليه .

حكم من ءات أو أفلس وبحوزته متاع لغيره :

من أفلس ، أو مات ، وعنده متاع لرجل بعينه ، كان قد اشتراه منه ، وقبضه بإذنه ، قبل أن يدفع الثمن ، أو بعدما دفع بعض ثمنه ، وعليه دين لأناس آخرين ، فالغرماء جميعاً في الثمن أسوة ، وليس بائعه بأحق به منهم ، لأن البائع لما سلّمه للمشتري ، فقد رضي بإسقاط حقه من عينه ، ورضي به في ذمته ، فصار كغيره من سائر الغرماء .

ولو كان البائع لم يسلّمه للمشتري ، فإنه ينظر ، إن كان الثمن مؤجلًا ، فكذلك الجواب ، وقد حل الأجل بموت المشتري .

وإن كان الثمن حالًا ، فالبائع أحق بالثمن من سائر الغرماء إجماعاً ، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: صاحب المتاع أولى بمتاعه .

وإذا مات الرجل ، وعليه ديون مؤجلة ، حلّت بموته ، لأن الدَّين كان متعلقاً بذمته ، وقد هلك ، فلم يبق للدين محل معلوم ، فتتعلق بالتركة ، ومقتضاها الحلول .

مسألة في قسمة الدَّين بين الغرماء بالحصص :

رجل مات ولرجل عليه مئة ألف، وعليه لآخر ثلاثون ألفاً، ولآخر عشرون ألفاً، ولآخر عشرة آلاف ، وترك أربعين ألفاً .

فنقول: مجموع الدين مئة وستون ألفاً، فتكون حصة الأول $\frac{١٠٠ \times ٤٠}{١٦٠}$ = خمسة وعشرين ألفاً

وتكون حصة الثاني $\frac{٣٠ \times ٤٠}{١٦٠}$ = سبعة آلاف وخمسمئة

وتكون حصة الثالث $\frac{٢٠ \times ٤٠}{١٦٠}$ = خمسة آلاف

وتكون حصة الرابع $\frac{١٠ \times ٤٠}{١٦٠}$ = ألفين وخمسمئة

* * *

كتاب الإقرار

الإقرار : التسكين والإثبات . والقرار : السكون والثبات ، وقرار الوادي : مُطْمَئِنُّهُ الذي يثبت فيه الماء ، وسميت أيام منى : أيام القَرّ ، لأنهم يثبتون بها ، ويسكنون عن سفرهم وحركتهم .

والإقرار في الشرع : الاعتراف الصادر من المُقِرّ ، فَيَظهرُ به حق ثابت ، فيسكن قلب المُقَرِّ له إلى ذلك .

وهو حجة شرعية قاصرة على المُقِرّ ، دلَّ على ذلك الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، وضربٌ من المعقول .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥] ، والشهادة على النّفس إقرار ، وقوله تعالى : ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وهو إقرار على نفسه .

وأما السنة : فقوله عليه الصلاة والسلام : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها »[١] .

وعن ابن عمر مرفوعاً : « اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها ، فمن ألم بشيء منها فليستتر بستر الله وليتب إلى الله، فإنه من يُبْدِلنا صفحته نقم عليه كتاب الله »[٢] .

ورجم رسول الله ﷺ ماعزاً ، والغامدية ، بالإقرار ، وعليه الإجماع.

ولأن الإقرار خبر صدر عن صدق ، لعدم التهمة ، فلا يكذّب في

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٥ .

(٢) المستدرك ٤/ ٣٨٣ .

الإقرار به لغيره ، وهو حجة مظهرة للحق ، ملزمة للحال ، إذا كان عاقلاً ، بالغاً ، إذا أقرّ لمعلوم ، سواء أقر بمعلوم ، أو مجهول ، فالجهالة لا تمنع صحة الإقرار ، وعليه البيان، وإنما الجهالة لم تمنع صحة الإقرار ، لأنه إخبار عن ثبوت الحق .

شرط الإقرار

يشترط كون المُقَرّ به مما يجب تسليمه إلى المُقَرٍّ له ، أي ذا قيمة ، حتى لو أقرّ بكف تراب أو حبة حنطة ، لا يصح الإقرار .

الشهود في الإقرار

لا حاجة للشهود في الإقرار ، فإن الإقرار بشيء يحتاج إليه المُقِر لخلاص ذمته ، فلا حاجة للشهود ، والإقرار موجب بنفسه ، ولا يعمل الرجوع في الإقرار سوى الحدود ، ويعمل في الشهادة قبل القضاء بها، كما مرّ .

صور الإقرار :

فإن قال له علّي شيء ، أو حقٌ ، لزمه أن يبين ما له قيمة ، فإن كذّبه المُقَرّ له فيما بيّن ، فالقول للمقر مع يمينه ، لأنه منكر للزيادة .

وإن قال له عليّ مال ، فالمرجع في بيانه إليه ، ويقبل قوله في القليل والكثير .

وإن قال : له عليّ ، أو قِبَلي ، فقد أقرّ بدَيْنٍ ، لأن عليّ صيغة إيجاب ، وكذا قِبَلي ، ينبىء عن الضمان كالكفالة ، فإن قال المُقِر : هي وديعة ، وإن وصل وديعةً بهي أو بإقراره ، فقال له عليّ ، أو قِبَلي هي وديعة ، صُدّق ، لأن اللفظ يحتمله مجازاً ، وإن فَصَل لم يصدّق ، لأن ظاهر قوله عليَّ يفيد الدين ، ولأنه إذا وصل ، فالكلام لم يستقر ،

فكأنه وصل به استثناء ، فيقبل ، ويصير قوله عليّ ، أي عليّ حفظها وتسليمها .

وإن قال : له عندي ، أو معي ، فهو إقرار بأمانة في يده ، فإن قال الطالب : هي قرض ، لم يصدَّق إلا ببيّنة .

ولو قال : له عليّ ألفُ ، من ثمن خمرٍ ، لزمه الألف ، ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل ، لأنه رجوع عن الإقرار ، لأن ثمن الخمر لا يكون واجباً ، وأوّلُ كلامه للوجوب ، وقالا : إذا وصل لا يلزمه شيء ، لأنه بيّن بآخر كلامه أنه ما أراد الإيجاب ، واعتمدَ قول الإمام ، الموصليُّ والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم .

وإن قال : لِحَمْلِ فلانة عليّ ألف ، فإن بيّن سبباً صالحاً ، بأن قال : أوصى له به فلان ، أو مات أبوه ، فورثه منه ، فالإقرار صحيح بالاتفاق ، ثم إن جاءت به في مدة يعلم أنه كان قائماً وقت القرار ، لزمه ، فإن جاءت به ميتاً ، فالمال للموصي والمورِّث ، لأنه إقرار في الحقيقة لهما ، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ، ولم ينتقل ؛ ولو جاءت بولدين فالمال بينهما وإن لم يبين سبباً ، وأبهم الإقرار ، لم يصح عند أبي يوسف . أو بيّن سبباً مستحيلاً ، بأن قال : باعني ، أو أقرضني ، فالإقرار باطل اتفاقاً . وفي الينابيع : قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف في هذه المسألة : إن بيّن المُقِرّ جهة صالحة ، كالإرث والوصية ، رُجِّحَ إقراره ولزمه .

الإقرار في مرض الموت

وإذا أقرّ الرجل في مرض موته ، وهو المرض الذي يمنع صاحبه من القيام بحاجاته كما يعتاده الأصحاء ، وأن يكون نفس المرض مما يخاف منه الهلاك غالباً ، وأن يتصل به الموت فعلاً ، فهذه ثلاث صفات ، لا بد من تحققها كلّها ، بحيث لو لم تتحقّق واحدة منهن لم يعتبر المرض مرض

موت . فلو كان المرض يسيراً ، لا يمنع صاحبه من القيام بشؤونه ، كما يعتاده الصحيح ، أو كان مما تغلب النجاة منه عادة ، ولو مات فعلا منه ، أوكان يخاف منه الهلاك غالباً ، ولكنه لم يمت فعلاً ، فإنه لا يعدّ مرض موت ، ومتى لم يعتبر مرض موت ، فإن تصرف المريض فيه ، كتصرف الصحيح في الصحة والنفاذ .

أخرج البيهقي: عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما قال: كان لزمعة جارية يطأها، وكان رجل يتبعها يظن بها ، فمات زمعة والجارية حبلى، فولدت غلاماً يشبه الرجل الذي كان يظن بها، فسألت سودة رضي الله عنها النبي ﷺ عن ذلك، فقال: أما الميراث فهو له، وأما أنت فاحتجبي منه فإنه ليس لك بأخ، فجعل لابن وليدة زمعة الميراث، لأنه ولد على فراش زمعة[1] .

فإذا أقر الرجل في مرض موته ، بديون لزمته في حال صحته ، سواء عُلم أسبابُ الدين ، أو بإقراره ، وأقر بديون لزمته في مرضه ، بأسباب معلومة ، كشراء حاجات ، ولم يؤدّ ثمنها ، أو أشياء أتلفها ، ولزمه قيمتها ، أو مهر مثل امرأة نكحها ؛ فدين الصحة ، والدين المعروف بالأسباب ، مقدم على الديون التي أقرّ بها في مرضه ، ولم يبين أسبابها ؛ ولأن الإقرار وحده ، لا يعتبر دليلاً ، إذا كان فيه إبطال حق الغير .

فإذا قضيت ديون الصحة ، والدين المعروف بالأسباب ، وفضل شيء كان فيما أقرّ به في حال المرض ، صرف إلى إقراره ، لأن الإقرار في ذاته صحيح لكنه ردّ في حق غرماء الصحة فإذا لم يبق لهم عنده حق ظهرت صحة الإقرار .

وإن لم يكن عليه ديون في صحته ، جاز إقراره ، لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير ، وكان المُقَرُّ له أولى من الورثة ، لأن قضاء الدين من

---

(١) مجمع الزوائد ٥/١٥ .

الحوائج الأصلية ، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ .

وإقرار المريض لوارثه باطل ، لتعلق حق الورثة بما له في مرضه ، وفي تخصيص البعض به إبطال لحق الباقين ، إلا أن يصدّقه فيه بقية الورثة ، لأنّ المانع تعلُّقُ حقهم في التركة فإذا صدقوه زال المانع .

عن محمد الباقر، قال رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث ولا إقرار بدين» أي للوارث[1] . وقال شريح : لا يجوز إقرار لوارث[2] . وروينا عن شريح : أنه كان يجيز اعتراف المريض عند موته بالدين لغير الوارث ، ولا يجيزه للوارث إلا ببينة[3] . وعن ابن عمر : إذا أقر المريض في مرضه بدين لرجل، فإنه جائز[4] .

ومن أقر لأجنبي في مرضه ، ثم قال : هو ابني ، وصدَّقهُ المُقَرّ له ، وكان بحيث يولد لمثله ، ثبت نسبه منه ، وبطل إقراره له ، لأن دِعوة النسب تستند إلى وقت العلوق ، فتبيّن أنه أقر لابنه فلا يصح .

ولو أقرّ لأجنبية ، ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها ، لأن الزوجية تقتصر على زمان التزوج ، فبقي إقراره لأجنبية .

ومن طلّق زوجته في مرضه ثلاثاً أو أقل ، بسؤالها ، ثم أقرّ لها بدين ، ومات وهي في العدة ، فلها الأقل من الدّين الذي أقرّ به ، ومن ميراثها منه ، لجواز أن يكون توسلاً بالطلاق إلى تصحيح الإقرار لها ، زيادة على ميراثها، ولا تهمة في أقل الأمرين ، فتعطى الأقل من الأمرين، لشرط التهمة ، وهذا إذا طلّقها برضاها ، مثل أن تسأله الطلاق في مرضه ، وأما إذا طلّقها بغير رضاها ، فإنها تستحق الميراث بالغاً ما بلغ .

---

(١) سند الدارقطني ٣/ ٣٨٥ .
(٢) فتح الباري ٥/ ٢٨١ .
(٣) المحلّى ٨/ ٢٥٤ .
(٤) إعلاء السند ١٥/ ٤٨١ .

وإذا انقضت عدتها قبل موته ، ثبت إقراره ولا ميراث لها .

والإقرار والوصية باطلان .

وإن كانت ممن لا يرث ، بأن كانت ذمّية صح إقراره لها من جميع المال ، ووصيته من الثلث .

ومن أقر بغلام ، يولد مثله لمثله ، وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام ، قبل موت المُقِر أو بعده ، ثبت نسبه منه ، وإن كان مريضاً ، ويشارك الورثة في الميراث .

وشرط كونه يولد مثله لمثله ، كيلا يكون مكذّباً ظاهراً ، وأن لا يكون معروف النسب، لأن معروف النسب يمتنع ثبوته من غيره ، وشرط تصديق الغلام هذا، إذا كان يعبّر عن نفسه، وكان عاقلاً، أما الصغير فلا يحتاج إلى تصديقه، وسواء صدقه في حياة المقر، أو بعد موته، ثم المُقِر: إن كان امرأة، لا بد أن يكون سنها أكبر منه، بتسع سنين ونصف فأكثر، وإن كان رجلاً فلا بد أن يكون سنه أكبر منه ، باثنتي عشرة سنة فأكثر ، ويجوز إقرار الرَّجُل بالوالدين ، والولد، والزوجة، لأنه إقرار بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير، وَشُرِطَ تصديقُهم، فالإقرار متوقفٌ نفاذُه على تصديقهم.

ولا يقبل إقرار الزوجة بالولد ، إلا أن يصدقها الزوج ، أوتشهد بولادتها امرأة قابلة ، أو غيرها ، أما تصديق الزوج ، فإن في الإقرار بالولد منها تحميل النسب عليه ، لأن النسب منه ، والحق له ، فشرط تصديقه ، وأما القابلة أو غيرها ، لأن قول المرأة الواحدة في الولادة مقبول ، وقال الأقطع : تثبت الولادة بشهادتها ويلتحق النسب بالفراش .

ومن أقرّ بنسب من غير الوالدين ، والولد ، والزوج ، والزوجة ، مثل الأخ ، والعم ، والجد ، وابن الابن ، لم يقبل إقراره في النسب، وإن صدّقه المُقَرّ له ، لأن فيه حمل النسب على الغير ، فإن كان للمقر

وارث معروف نسبه ، قريب أو بعيد ، فهو أولى بالميراث من المُقَرّ له ، لأنه لما لم يثبت نسبه منه ، لم يزاحم الوارثَ المعروف النسب .

وإن لم يكن له وارث معروف ، استحق المُقَرُّ له ميراثه ، لأن للمقر ولاية التصرف في مال نفسه ، عند عدم الوارث ، فيستحق جميع المال ، وإن لم يثبت نسبه .

ومن مات أبوه ، فأقر بأخ ، لم يثبت نسب أخيه ، وإن صدّقه ، ولكنه يشاركه في الميراث ، لأن إقراره تضمّن شيئين ، حمل النسب على الغير ، ولا ولاية له عليه فلا يثبت ، والاشتراك في المال ، وله فيه ولاية فيثبت .

* * *

كتاب الصلح

الصلح لغة : اسم المصالحة بمعنى المسالمة بعد المخالفة ، وشرعاً : عقد مشروع مندوب إليه ، يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم ، قال تعالى : ﴿ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ [الحجرات : ٩] وقال تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : ١٢٨] : وقال عليه الصلاة والسلام : « الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حَرّم حلالًا ، أو أحلّ حراماً ، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً حرّم حلالًا ، أو أحل حراماً »[(١)] .

وقال عمر رضي الله عنه : رُدّوا الخصوم كي يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن[(٢)] .

أنواع الصلح :

الصلح على ثلاثة أضرب :

١ ـ صلح مع إقرار من المدّعى عليه .

٢ ـ صلح مع سكوت ، وهو ألا يُقِرّ المدّعى عليه بالمدعى به ولا ينكره .

٣ ـ صلح مع إنكار من المدّعى عليه .

وفي هذه الثلاثة الصلح جائز ، ويثبت الملك للمدعي في بدل الصلح ، وينقطع حق الاسترداد للمدّعى عليه ، وهو سبب لرفع التنازع المحظور بقوله تعالى ﴿ وَلَا تَنَازَعُوا ﴾ [الأنفال : ٤٦] .

---

(١) سنن الترمذي ٢/٤٠٣ .

(٢) إعلاء السنن ١٦/٩ .

اعتبارات أنواع الصلح ـ الصلح مع الإقرار

إذا وقع الصلح عن إقرار من المدّعى عليه بأن ادّعى الخصم أن له على فلان مئة ، وأقر المدّعى عليه بها : اعتبر فيه ما يعتبر في البيوع لوجود معنى البيع ، وهو مبادلة المال في حق المتعاقدين بتراضيهما ، فتجري فيه الشفعة ، إن كان عقاراً ، ويردّ بالعيب ، ويثبت فيه خيار الشرط ، ويفسده جهالة البدل وهو الثمن ، لأن جهالة الثمن هي المفضية إلى المنازعة ، وصورة المسألة : ادّعى عليه عقاراً ، أو داراً ، فأقرّ ، ثم صالحه على العقار ، أو الدار تجري فيها الشفعة للشفيع، وإن وقع الصلح عن مال ، بمنافع ، كسكنى دار ، فيعتبر فيه ما يُعتبر في الإجارات ، لوجود معنى الإجارة ، وهو تمليك المنافع بمال . والاعتبار في العقود لمعانيها ، فيشترط التوقيت فيها .

ويبطل العقد بموت أحدهما في المدة ، لأنه إجارة .

قال الحافظ في الفتح : عن عبد الله بن الزبير، أنه حدثه: أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرّة التي يسقون بها النخيل، فقال الأنصاري : دع الماء يمر فأبى عليه ، فاختصما عند النبي ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: « اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك » فغضب الأنصاري فقال : أن كان ابن عمتك، فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ ثم قال: « اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجذر[1] » . فاستوفى له حقه حين أحفظه الأنصاري .

اعتبارات الصلح الواقع عن السكوت والإنكار :

إذا وقع الصلح عن السكوت ، بأن سكت المدّعى عليه ، فلم يردّ دعوى المدّعي ، ولم يقرّ بها ، ولكنه عقد صلحاً ، مع المدّعى عليه ،

---

(١) فتح الباري ٥/ ٢٩ .

ودفع بدل الصلح لقطع الخصومة فحسب ، لأنه في زعمه أنه مالك لما في يده ، فلا يكون بدل الصلح عوضاً عما في يده ، لكن لمّا لزمته الخصومة ، جاز له الافتداء منها ؛ ومثله الصلح الواقع مع الإنكار من المدّعى عليه ، فإنه يدفع بدل الصلح ، لافتداء اليمين فحسب ، وأما المدّعي : فالصلح عن السكوت والإنكار في حقه بمعنى المعاوضة ، لأنه في زعمه أن الذي ادعاه حق ، وأن الذي يأخذه عوضُ حقه ، فيعامَل كُلٌّ منهما على حسب معتقده ، وعليه :

فإذا صالح المدّعى عليه عن دار ، بإنكار ، أو سكوت ، لم تجب فيها شفعة ، لأنه يزعم أنه لم يملكها بالصلح ، وقولُ المدّعي لا ينفذ عليه ؛ فإن المدّعي عليه حين دفع بدل الصلح ، إنما دفعه لقطع الخصومة ، وافتداء اليمين إذ كان أنكر قول المدّعي ، فملكيته العقار ثابتة له قبل العقد ، ولم يدفع في بدل الصلح معاوضة ، فلذا لم تجب فيها شفعة .

وذكر الحافظ في الفتح : أنه وقع لعمر قريب مما وفق سليمان لَه، وذلك أن بعض الصحابة مات وخلف مالاً له نماء وديون ، فأراد أصحاب الديون بيع المال في وفاء الدين لهم، فاسترضاهم عمر بأن يؤخروا التقاضي حتى يقبضوا ديونهم من النماء، ويتوفر لأيتام المتوفى أصل المال[1] .

وأما المدّعي : فإذا صالح على دار له ، وجبت فيها الشفعة ، لأنه يزعم أنه ملكها بعوض ، فتلزمه الشفعة بإقراره ، وإن كان المدّعى عليه يكذبه ؛ ويأخذها الشفيع بقيمة الحق المدّعى ، لأن المصالح أخذها عوضاً عن ذلك الحق .

---

(١) فتح الباري ١٣/ ١٣١ .

أخرج عبد الرزاق بسند صحيح: عن مسرور في قوله تعالى ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ﴾ [الأنبياء: ٧٨] قال: كان حرثهم عنباً نفشت فيه غنم القوم؛ أي: رعت ليلاً، فقضى داود بالغنم لهم، فمروا على سليمان فأخبروه الخبر، فقال سليمان: لا، ولكن أقضي بينهم أن يأخذوا الغنم فيكون لهم لبنها وصوفها ومنفعتها، ويقوم هؤلاء على حرثهم حتى إذا عاد كما كان ردوا عليهم غنمهم[١] .

استحقاق المتنازَع فيه

وإذا كان الصلح عن إقرار من المدّعى عليه ، فاستحق المدّعى عليه بعضَ المدّعى به ، المصالَح عنه ، رجع المدّعى عليه بحصة ذلك المستَحَق من العوض المصالَح به ، لما مرّ أن الصلح مع الإقرار كالبيع .

ـ وإذا وقع الصلح عن سكوت أو إنكار من المدّعى عليه ، فاستحق المدعى عليه المتنازَع فيه كلَّه ، رجع المدّعي بالخصومة على المستحق ، وردّ العوض المصالَح به ، لأن المدّعى عليه ما بذل العوض للمدّعي ، إلا ليدفع خصومته عن نفسه ، فإذا ظهر استحقاقه ، تبيّن أن لا خصومة له ، فيبقى العوض في يده عن غير شيء ؛ وإن استحق المدّعى عليه بعضَ ذلك المتنازع فيه ، ردّ المدّعي حصته ، ورجع على المدّعى عليه بالمستَحق ، اعتباراً للبعض بالكلّ .

ـ إن ادّعى حقاً في دار لم يبيّنه ، فصولح عنه على شيء ، ثم استحق بعض الدار ، لم يردّ شيئاً من العِوض ، لأن دعواه الأولى جائزة أن تكون فيما بقي من الدار مما لم يستحقه . لكنه لو استحق الدار كلها ، فإن العوض يعرى عند ذلك عن شيء يقابله ، فيرجع بكله .

---

(١) فتح الباري (١٣/ ١٣١) .

عن جابر : أن أباه توفي وترك عليه ثلاثين وسقاً لرجل من اليهود ، فاستنظره جابر، فأبى أن ينظره ، فكلم جابر رسول الله ﷺ يشفع له إليه . فجاء رسول الله ﷺ وكلَّم اليهودي ليأخذ ثمر نخله بالذي له فأبى، فدخل النبي ﷺ فمشى فيها، ثم قال لجابر: جذ له فأوف له الذي له، فأوفاه ثلاثين وسقاً، وفضلت سبعة عشر وسقاً[1] .

الأمور التي يجوز فيها الصلح ، والأمور التي لا يجوز فيها الصلح :

الصلح جائز في دعوى الأموال ، والمنافع ، وجناية القتل العمد ، والقتل الخطأ ، في النفس وما دونها، إلّا أنه لا تصلح الزيادة على قدر الدية، لأنه مقدر شرعاً، فلا يجوز إبطاله ؛ هذا في القتل الخطأ ، وأما في القتل العمد ، فتجوز الزيادة على الدية ، لأن القصاص ليس بمال . وإنما يقوّم بالعقد، ولا يجوز الصلح من دعوى حدّ شرعي، لأنه حق الله تعالى، ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره؛ وسواء كان الحد في سرقة، أو قذف ، أو زنا، أما الزنا والسرقة، فلأن الحدّ فيه حقٌّ الله تعالى بلا خلاف، وأما حدّ القذف ، فإنه أيضاً حقٌّ الله تعالى عندنا، والمغلَّب فيه حق الشرع، فإن وقع الصلح في حد القذف ، قبل أن يرفع إلى القاضي ، لا يجب بدل الصلح، ويسقط الحد لأنه أعرض عن الدعوى، وإن صالح فيه بعد الترافع، لا يجب البدل ولا يسقط الحد .

صلح الرجل والمرأة في دعوى النكاح :

إذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً ، وهي تجحد ، فصالحته على مال بذلته له ، حتى يترك الدعوى جاز ، أي قضاءً ، وكان في معنى الخلع ؛ أما فيما بينه وبين الله تعالى ، فلا يحل له أن يأخذه ، إذا كان كاذباً .

---

(١) نيل الأوطار ٥/١٢٧ .

وإن ادعت امرأة على رجل نكاحاً ، فصالحها على مال بذله لها ، لم يجز الصلح ، لأنه بذل لها المال لترك الدعوى فإن جُعل ترك الدعوى منها فرقةً ، فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة ، وإن لم يجعل فرقةً ، فلا شيء في مقابلة العِوض الذي بذله لها، فلا يصح . وقال الموصلي في الاختيار يجوز ، ووجه الجواز جعله زيادة في المهر ، والأول أصح .

تصرف المنكِر في الصلح

ادعى على رجل أن الدار التي بحوزته له ، فصالحه الرجل المنكر على مال ، ليعترف له بالدار ، فيجوز الصلح ويكون في حق المدّعي كالزيادة في الثمن ، ويكون في حق المنكر كالبيع .

تصرف الفضولي في الصلح

إن صالح الفضولي على مال ، وضَمِنه ، تم الصلح ، وصح العقد ، لأنه أضافه إلى نفسه ، كقوله : اشتريت ، ولا يرجع على المدّعى عليه بشيء ، لأنه تبرع ، والحاصل للمدّعى عليه البراءة ، ولا ضرر عليه في ذلك فيصح ، وصار كالكفالة بغير أمر المدين .

وإن قال الفضولي : صالحتك على ألفين هذه ، صح ، كالصورة السابقة ، وتم الصلح ولزمه تسليمها .

وإن قال : صالحتك عن فلان على ألفٍ من غير نسبة ، وسلّمها إليه ، تم الصلح وصح العقد .

وإن قال : صالحتك عن فلان على ألفٍ ، ولم يسلّمها إليه ، فالعقد موقوف على الإجازة ، لأنه عقد فضولي ، فإن أجازه المدّعى عليه جاز ، ولزمه الألف المصالَح بها ، وإن لم يجزه بطل العقد .

الصلح على الدَّين

لو كان للمدّعي ألفٌ ، ثمن سلعة على المدّعى عليه ، فصالحه على

خمسمئة حالّةٍ ، جاز ، ويحمل على المعاوضة ، لأن لا يؤدّي إلى الربا .

وإن قال المدين للدائن سرّاً : لا أقر لك بمالك ، حتى تؤخره عني ، أو تحطّ عني ، ففعل الدائن التأخير أو الحطّ ، صحّ ، ولا يمكنه مطالبته في الحال ، ولا يتمكن من مطالبته ما حط عنه أبداً ، ولو أنه تكلم المدين به جهاراً ، أخذ منه الكل ، يعني قبل أن يتفقا على الحط والتأخير ، ومع سكوت الدائن إذ لو أعلن على الدائن الحط أو التأخير صح منه .

ولو صالحه عن ألفٍ حالٍّ بألفٍ مؤجّل ، صح العقد ، وجاز ، ويُحَمَل على تأجيل نفس الحق .

ولو صالحه عن ألفِ ريال بدولارات إلى أجل ، لم يجز لأنه بيع الريال بالدولار نسيئة ، فلا يجوز، لأنها ليست من جنس الحق المستحق، فكان صرفاً ، فلم يجز نسيئة .

ولو صالحه عن ألف مؤجّلة ، على أن يؤديه خمسمئة حالّةٍ ، لا يجوز .

قال مالك :عن أبي الزناد بسنده إلى عبيد مولى السفاح : أنه أخبره أنه باع بزاً من أصحاب دار بحلة إلى أجل ، ثم أراد الخروج، فسألهم أن ينقدوه ويضع عنهم ، فسأل زيد بن ثابت عن ذلك ، فقال : لا آمرك أن تأكل ذلك ولا توكله[1] .

وإن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها جاز، إذا حل الأجل، فإذا لم يحل الأجل لم يجز أن يحط عنه شيئاً، وإن صالحه بعد طول الأجل عن دراهم بدنانير أو عن دنانير بدراهم جاز واشترط القبض .

وإن قال لغريمه : أدّ إليّ خمسمئة غداً ، مِن ألفٍ لي عليك ، على أنك بريء من النصف الباقي ، فَقَبِل وأدّى فيه ، برىء ، وإن لم يؤدّه ذلك

---

(1) مدونة مالك ٣/ ١٩١ .

في الغد . عاد دَيْنُه كما كان عندهما ، وقال أبو يوسف : يبرأ .

وإن لم يؤقت بالغد لم يعد الدين ، لأنه إبراء مطلق ، وصورته أن يقول : ادفع إليّ خمسمئة ، على أنك بريء من الباقي .

ولو صالحه من دَيْنه على نصفه ، يدفعه إليه غداً ، وهو بريء مما فضل ، على أنه إن لم يدفعه غداً فالكل عليه ، كان الأمر كما قال ، لأنه صرّح بالتقييد .

وإن أبرأه عن نصف الدين ، على أن يعطيه ، ما بقي غداً ، فهو بريء ، أدّى الباقي أم لا ، لبداءته بالإبراء ، لا بالأداء .

الدَّيْن المشترك :

الدَّيْن المشترك بسبب متحد ، كما إذا اشترك اثنان بمال متساوٍ منهما في صفقة واحدة ، فباعاها من ثالث بثمن مؤجل ، فإذا قبض أحدهما شيئاً منه ، شاركه الآخر فيه ، فلو صالح أحدهما عن نصيبه ، على سلعةٍ خلافَ جنس الدَّيْن ، أخذ الشريك الآخر نصف السلعة ، لأن الصلح وقع عن نصف الدَّين ، وهو مشاع ، وقسمة الدَّين حال كونه في الذمة لا تصح ، وحق الشريك متعلّق بكل جزء من الدَّين ، فيتوقف على إجازته ، وأَخْذُهُ النصفَ دالٌّ على إجازة العقد ، فيصح لذلك .

للشريك المصالِح أن يضمَن لشريكه ربع أصل الدين ، وعندئذ فلا حقّ له في السلعة .

وإذا لم يصالح الشريكُ المدينَ على نصيبه ، بل اشترى بنصفه ، شيئاً ، ضمّنه الشريك الآخر ربع أصل الدين لقبضه نصف الدين بسبب الشراء بالمقاصة ، خلافاً لمسألة الصلح ، فإنه يخيّر ، لأن مبنى الصلح على الحط والإغماض ، فكأن المصالح بالصلح أبرأه ، عن بعض نصيبه ، وقَبَض بعضه ، فإذا ألزمناه دفع ربع الدين ، تضرر به المُصالِح ، لأنه لم يستوف تمام نصف الدين .

وإذا لم يضمّنه الشريك الربع ، فله أن يتبع المدين ، لبقاء حقّه في ذمته ؛ ولو أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه ، لا يرجع الشريك بنصف المبرَأ على الذي أبرأ .

ولو أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصف نصيبه ، كان له المطالبة بنصف نصيبه ، وللشريك الآخر المطالبة بنصيبه كاملاً ، وصورته لو كان لهما على المديون عشرون فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه ، كان له المطالبة بالخمسة ، وللساكت المطالبة بالعشرة .

وإذا كانت التركة بين ورثة ، فأخرجوا أحدهم منها ، بمال أعطوه إياه ، والتركة عَقار ، أو عروض ، جاز ذلك قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً ، لأنه كالبيع ، وفي معناه ، وعثمان رضي الله عنه صالح تُماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثُمُنِها ، على ثمانين ألف دينار ، بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ومن غير نكير .

وإذا كانت التركة ذهباً وغيره من النقد ، فأعطوه خلاف الذهب أو ذهباً ، فهو جائز ، سواء كان ما أعطوه قليلاً أو كثيراً ، لأنه بيع الجنس بخلاف جنسه ، بشرط التقابض في المجلس لأنه صرف .

وإذا كان في التركة دين على الناس ، فأدخلوا الدَّين في الصلح ، على أن يخرجوا المصالَح عن الدين ، ويكون الدَّين لهم ، فالصلح باطل في الدَّين والعَين معاً ، لأن فيه تمليك الدَّين لغير من هو عليه ، وهو حصة المصالَح ، وإذا بطل في حصته الدين ، بطل في الكل ، لأن الصفقة واحدة ؛ وحيلة الجواز ، ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ، ويصالحوه عمّا وراء الدَّين ، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء .

روى ابن سعد في الطبقات بسنده إلى ابن عمر ، قال : بعث رسول الله ﷺ عبد الرحمن بن عوف في سبعمئة إلى دومة الجندل في شعبان سنة ست من الهجرة ، فدعاهم إلى الإسلام ، فأبوا ، ثلاثاً ، ثم

أسلم رأسهم الأصبغ بن عمرو الكلبي ، فبعث عبدُ الرحمن إلى النبي ﷺ ، فأخبره ، فكتب إليه أن تزوّج تُماضر بنت الأصبغ ، فتزوجها ، ورجع بها ، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن ، لم تلد له غيره .

وبرواية الواقدي عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال : أصاب تُماضرُ بنت الأصبغ رُبُعَ الثُّمُن فأُخرجت بمئة ألف ، وهي إحدى الأربع ؛ وفي رواية : كان في تُماضِر سوءُ خُلقٍ ، وكانت على تطليقتين ، فلما مرض عبد الرحمن طلّقها الثالثة ، فورّثها عثمان رضي الله عنه منه بعد انقضاء العدة[١] .

التخارج : اصطلاح الورثة على إخراج بعض الورثة من الميراث بمال معلوم ، فعن ابن عباس : أنه كان لا يرى بأساً بالمخارجة من الميراث[٢] .

* * *

---

(١) نصب الراية ٤/ ١١٣ .

(٢) سنن البيهقي ٦/ ٥٦ .

كتاب الهبة

الهبة لغة : التبرع والتفضل ، وهو من صفات الكمال ، فإن الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل : ﴿ أَمْ عِندَهُمْ خَزَآئِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ ٱلْعَزِيزِ ٱلْوَهَّابِ ﴾ [ص : ٩] ؛ وإذا قام بها بنو البشر فقد اكتسبوا أشرف الصفات ، لما فيها من استعمال الكرم ، وإزالة شح النفس ، وإدخال السرور في قلب الموهوب له ، وإزالة الضغينة والحسد ، ومن باشرها كان من المفلحين . قال تعالى : ﴿ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ [الحشر : ٩] .

مصادر تشريعها :

والهبة : شرعاً : تمليك الأعيان بغير عوض ، ثبتت بالكتاب بقوله تعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [النساء : ٤] وبالسنة بقوله عليه الصلاة والسلام : « لو أهدي إليّ كراع لقبلت »[1] وعن عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ كان يقبل الهدية ويثيب عليها[2] .

عن خالد بن عدي الجهني، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من جاءه معروف من أخيه من غير مسألة ولا إشراف نفس فلْيقبله ولا يرده؛ فإنما هو رزق ساقه الله إليه »[3] .

حكمها :

قال الإمام أبو منصور : يجب على المؤمن أن يعلّم ولده الجود

---

(١) سنن الترمذي ٢/ ٣٩٧ .

(٢) سنن أبي داود ٣/ ٢٩٠ .

(٣) إعلاء السُّنَن ١٦/ ٦٥ .

والإحسان ، كما يجب عليه أن يعلّمه التوحيد والإيمان، إذ حبّ الدنيا رأس كل خطيئة .

والهبة مندوبة ، وقبولها سنة ، إلا لعارض ، كأن علم أنه مال حرام ، أو أنه يمتن عليه بما أهداه له .

ركنا الهبة :

لا تصح الهبة إلا بالإتيان بركنيها ، وركن الهبة : الإيجاب في حق الواهب ، لأنه تبرّع ، فيتم من جهة المتبرع ، وأما في حق الموهوب له ، فلا تتم إلا بالقبول ، وتصح بإيجاب الواهب وحده .

وتمام الهبة بالقبض ، لأنه ضروري لثبوت الملك للموهوب له ، ولأن عقد الهبة عقد تبرع ، فله الرجوع به قبل القبض ، ففي إثبات الملك للموهوب له قبل القبض إلزام المتبرع شيئاً لم يتبرّع به وهو التسليم فلا يصح .

والدليل على أن القبض من تمام الهبة حديثُ عائشة مع أبيها الآتي في بحث الرجوع في الهبة .

وروى أحمد عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال لها: «إني أهديت إلى النجاشي حلة وأواني من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن ردت علي فهي لك». قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ ، وردت عليه هديّته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة[1] .

قبض الهبة :

فإن قبض الموهوب له الهبة في المجلس بغير أمر الواهب ، ولم

---

(١) مسند أحمد ٦/٤٠٤ .

ينهه ، جاز استحساناً ، لأن الإيجاب إذن بالقبض دلالة ؛ وإن قبض بعد الافتراق لم يصح ، إلا أن يأذن له الواهب في القبض ، فإن نهاه عن القبض لم يصح قبضه ؛ لأن النهي رجوع .

وإن كانت الهبة في يد الموهوبَ له على سبيل العارية ، أو الوديعة ، أو كانت مستأجرة ، أو مغصوبة ، ملكها بمجرد الهبة ، لأنه إن كان قبضها أمانة فينوب عن الهبة ، وإن كانت ضماناً فهو أقوى من قبض الهبة ، والأقوى ينوب عن الأدنى .

وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبةً ، ملكها الابن بمجرّد العقد ، لأن الموهوب له في قبض الأب وولايته ، فينوب عن قبض الهبة ، ولا فرق بين ما إذا كان في يده ، أو يد وليّه ، لأن يده كَيَدِهِ ، والصدقة في هذا مثل الهبة ؛ وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها ، والأب ميت ، ولا وصي له ، وكذلك كل من يعوله .

فإن وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الأب ، لأنه يملك عليه كل شيء ، حتى إنه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر ، فملكه النافع أولى ، وإذا وُهب لليتيم هبة ، فقبضها وليّه (والولي أحد أربعة الأب ثم وصيه ، ثم الجد ثم وصيه) جاز القبض ، وتمت الهبة ، فإن كان في حجر أمه ، أو أخيه ، أو عمه ، فَقَبْضُ الأمّ الهبةَ له جائز ، لأن لهم الولاية فيما يرجع إلى حفظه ، وحفظ ماله ، وكذلك إن كان اليتيم في حجر أجنبي يربيه ، ولو مُلْتَقَطاً ، فقبضه له جائز لأن له عليه يداً معتبرة .

وإن قبض الصبي الهبة بنفسه إذا كان مميزاً جاز ، لأنه في النافع المحض كالبالغ ، ويملكه مع حضرة الأب ، وإن وهب اثنان داراً لواحد جاز اتفاقاً ؛ وإن وهب واحد لاثنين داراً لم يصح عند أبي حنيفة لأنها هبة نصف الدار إلى كل واحد منهما ، فيلزم الشيوع ، وصحت في الصورة الأولى ، لأنهما سلّماه الدار جملة ، وهو قبضها جملة . وقال أبو يوسف ومحمد : إن وهب واحد لاثنين داراً صَحَّ ، لأنها هبة الجملة لهما ،

والتمليك واحد فلا يتحقق الشيوع ، وَرُجّحَ قول الإمام .

الرجوع في الهبة :

إذا وهب هبة لأجنبي ، وقبضها الموهوب له ، فللواهب الرجوع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام : « من وهب[1] هبة ، فهو أحق بها ، ما لم يَثُبْ منها » لكن الكراهة لازمة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « العائد في هبته كالعائد في قيئه »[2] فالرجوع في الهبة خساسة ، ودناءة ، وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية ، أو يهب هبة ، فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الذي يعطي العطية ، ثم يرجع فيها ، كمثل الكلب يأكل ، فإذا شبع قاء ، ثم عاد في قيئه »[3] أي لا يحل له الرجوع ، من غير قضاء ولا رضى ، إلا الوالد ، فإنه يحل له ذلك عند الحاجة ، فهذا الحمل أولى جمعاً بين الحديثين .

قضى عمر بن الخطاب في الإنحال ما قبض منها فهو جائز ، ومالم يقبض منه فهو ميراث[4] . وفي الموطأ قال عمر بن الخطاب: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه. من نحلَ نحلته فلم ينجزها الذي نحلها حتى يكون إن مات لورثته فهي باطل[5] .

ودليل رجوع الوالد في الهبة ما روت السيدة عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت : إن أبا بكر الصديق نحَلها جادَّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة (أي نخلاً يُجَدُّ منه ما يبلغ عشرين وسقاً)، ولم يكن أقبضها ما نحله بلسانه

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ١٨١ .

(٢) سنن أبي داود ٣/ ٢٩١ .

(٣) سنن أبي داود ٣/ ٢٩١ .

(٤) كنز العمال ٨/ ٣٢٧ .

(٥) موطأ مالك ٣١٤ .

(فلما مرض ، رأى النَّخْلِ وهو غير مقبوض غيرَ جائز لها ، فأعلمها أنه لم يصحّ لها ، وأن سائر الورثة شركاؤها فيها) قال : فلما حضرته الوفاة ، قال : والله يا بنيّة ، ما من الناس أحد أحبّ إليّ غنىً بعدي منكِ ، ولا أعزّ عليّ فقراً بعدي منك ، وإني كنت نحلتك جادّ عشرين وسقاً فلو كنتِ جددتيه واحتزتيه كان لكِ ، وإنما هو اليوم مال وارث ، وإنما هما أخواك وأختاك ، فاقتسِموه على كتاب الله . قالت عائشة : فقلتُ : يا أبت ، والله ؛ لو كان كذا وكذا لتركته ، إنما هي أسماء فمن الأخرى ؟ فقال أبو بكر : ذو بطن بنتِ خارجة ، أُراها جارية[1] . وحبيبة بنت خارجة بن زيد زوجة أبي بكر ولدت أم كلثوم .

العوض يمنع الرجوع :

فإن عوّضه الموهوب له عن هبته ، وقبضها الواهب ، وعلم أنها عوض عن كل هبته ، سقط الرجوع ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من وهب هبة فهو أحق بها ، ما لم يُثَبْ منها » أي ما لم يعوّض عنها ، ولأنه إذا قبض العوض ، فقد سلّم له بدلها ، فلا يرجع ، وسواء كان العوض قليلاً أو كثيراً ، من جنس الهبة أو من غير جنسها ، ولا بد من العلم ، بأنها عوض عن هبته ، أو بدلها ، أو في مقابلتها ، أو مجازاة عليها ، أو مكافأة ؛ وأما لو وهب له هبة ، ولم يقل له شيئاً من هذه الألفاظ ، ولم يعلم أنها عوض عن هبته ، كان لكل واحد منهما أن يرجع في هبته ، إذا لم يحدث في الموهوب ما يمنع الرجوع .

الزيادة المتصلة في الهبة تمنع الرجوع :

فلو وهب داراً فبنى فيها ، أو وهبه أرضاً فحفر فيها بئراً ، أو وهبه

---

(١) الموطأ ١٢٥/٢ .

قطعة قماش فخاطها ، فإن في جميع ذلك لا رجوع له لأنه لا وجه إلى الرجوع في الهبة ، دون الزيادة ، لعدم الإمكان .

فلو انتقصت الهبة بفعل الموهوب له أو بغير فعله لا يمنع الرجوع .

الموت يمنع الرجوع :

لو مات الواهب أو الموهوب له فلا رجوع في الهبة ، لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة ، وبموت الواهب فوارثه أجنبي عن عقد الهبة .

خروج الهبة من ملك الموهوب له يمنع الرجوع :

فإذا خرجت الهبة من ملك الموهوب له ببيع ، أو هبة ، أو غير ذلك ، حتى لو وهبها الموهوب له لآخر ، ثم رجع فيها ، كان للأول أن يرجع فيها .

الهبة لذي رحم محرم منه تمنع الرجوع :

لو وهب ذا رحم محرم منه هبةً ، وقبضها الموهوب له ، وتسلّمها ، فلا رجوع في الهبة ، أما قبل ذلك فله الرجوع ، كما مرّ ، والمقصود من الهبة لذي الرحم صلة الرحم ، وأما المَحْرَم من الرضاعِ كأخيه رضاعاً ، أو المصاهرةِ كربيبته وأمِّ امرأته فله الرجوع .

هبة الزوجين أحدهما للآخر تمنع الرجوع :

ما وهب أحد الزوجين للآخر لا رجوع فيه ، لأن المقصود فيها صلة الرحم ، وزيادةُ الألفة بين الزوجين ، وفي الرجوع قطيعة الألفة ، والرحم ، لأنها تورث الوحشة والنفرة .

وإذا قال الموهوب له للواهب : خذ هذا عوضاً عن هبتك ، أو بدلًا منها ، أو في مقابلتها ، فقبضه الواهب سقط الرجوع ، وله أن يرجع في

العوض قبل أن يقبضه الواهب ، لأنه لا يتم إلا بالقبض .

وإن وهب له داراً ، فعوّضه الموهوب له من نصفها ، فيمكن للواهب أن يرجع في النصف الذي لم يعوضه .

موانع الرجوع في الهبة :

جمع بعض المشايخ الموانعَ في قوله :

ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف (دمع خزقة)

فالدال : الزيادة ، والميم : موتهما ، والعين : العوض ، والخاء : الخروج من ملك الموهوب له ، والزاي : الزوجية ، والقاف ، القرابة ، والهاء : هلاك الموهوب له .

شروط صحة الرجوع في الهبة :

لا يصح الرجوع في الهبة إلا بتراضي الواهب والموهوب له ، أو بحكم الحاكم ، لأنه فصل مجتهد فيه مختلف بين العلماء ، فله الامتناع ، وولاية الإلزام للقاضي ، وإن تراضيا ، فقد أبطل الواهب حقه ، فيجوز ، وإن هلكت الهبة في يده بعد الحكم بردها للواهب لم يضمن ، لأنه أمانة في يده ، حيث قبضه لا على وجه الضمان ، قاله في الاختيار .

العُمْرَىٰ :

العمرى جائزة للمُعْمِرِ حال حياته ، ولورثته من بعد موته ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «العمرى جائزة»[١] ، ولقوله عليه الصلاة والسلام: العمرى ميراثٌ لأهلها »[٢] ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « أيما رجل

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٢٤٨ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٢٤٨ .

أُعمر عمرى له ، ولعقبه ، فإنها للذي أعطيَها لا ترجع إلى الذي أعطاها ، لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث »[1] .

ولا تعود العمرى إلى الواهب بعدَ موت المُعْمَر ، حتى ولو اشترط المُعمِر ، وقال له : داري لك عمرى ، وإذا متّ يرد بها عليّ ، فإن العمرى جائزة ، والشرط باطل ، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ، ولذا قال عليه الصلاة والسلام : « أمسكوا عليكم أموالكم ، ولا تفسدوها ، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أُعمرها حياً وميتاً ، ولعقبه »[2] .

الرقبى :

الرقبى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد ، وهي قول القائل : داري لك رقبى ، ومعناه ، إن متَّ فهي لي ، وإن متُّ فهي لك ، كأن كل واحد منهما يرقب موت الآخر ؛ وإذا سلّم الدار إليه ، كانت عارية عندهما (أبي حنيفة ومحمد) ويجوز للواهب أن يأخذها متى شاء .

وقال أبو يوسف : هي هبة صحيحة لأن قوله : داري لك ، تمليك ، وقوله : رقبى ، شرط فاسد . وإذا وهب هبة ، وشرط فيها شرطاً فاسداً ، فالهبة جائزة ، والشرط باطل ، ودليله حديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « العمرى جائزة لمن أعمرها ، والرقبى جائزة لمن أرقبها »[3] .

الصدقة :

الصدقة لا تصح إلا بالقبض ، لأنها تبرع كالهبة ، ولا رجوع فيها بعد القبض ، لأن المقصود منها الثواب من الله تعالى ، وكذا إذا وهب للفقير ، وأما إذا تصدق على غني ، فالقياس أن له الرجوع ، لأن

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٢٤٥ .
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٢٤٦ .
(٣) سنن البيهقي ٦/ ١٧٥ .

المقصود بها العوض ، كالهبة ، إلا أنهم استحسنوا فقالوا : ولا رجوع فيها ، لأنه عبّر عنها بالصدقة .

كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض. وقال الشعبي: كان شريح ومسروق لا يجيزان صدقة إلا مقبوضة، وكان الشعبي يقضي بذلك[1] .

النذر في الصدقة :

من نذر أن يتصدق بماله ، لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة ، استحساناً ، والقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله ، ووجه الاستحسان أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى ، فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه ، وهو الصدقة من المال ، ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله ، وهو مال الزكاة ، قال تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ [التوبة : ١٠٣] .

ومن نذر أن يتصدق بملكه ، لزم أن يتصدق بالجميع ، والصحيح أن لفظ ملكه كلفظ ماله ، فيتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة .

ولو قال : داري في المساكين صدقة ، فعليه أن يتصدق بها ، وإن تصدق بقيمتها أجزأه .

رجل قال لآخر على وجه المزاح: هب لي هذا الشيء، فقال : وهبته لك. فقال: قبلت. وسلّم الهبة ، جاز ، لما رُوي أن عبد الله بن المبارك، مرّ على قوم يضربون في طنبور ، فقال لهم: هَبُوا لي هذا ، حتى تروا كيف أضرب ، فدفعوه إليه ، فضرب به الأرض ، وكسره ، وقال : أرأيتم كيف ضربت ؟ فقالوا : خدعتنا أيها الشيخ ، وإنما قال ذلك تحرزاً عن قول أبي حنيفة في وجوب الضمان .

* * *

---

(١) إعلاء السنن ٧٨/١٦ .

كتاب الوديعة

الوديعة لغةً : الترك، ومنه الموادعة في الحرب ، أي: أن يترك كل واحد من الفريقين الحرب ، قال عليه الصلاة والسلام : « لينتهينّ أقوام عن ودعهم الجمعات ، أو ليختمنّ الله على قلوبهم ، ثم ليكونُنَّ من الغافلين »[1] .

أو هي من الحفظ ، لقوله عليه الصلاة والسلام لمن أراد سفراً : « أستودع الله دينك ، وأمانتك ، وخواتيم عملك »[2] . أي أستحفظ الله ، أي أطلب منه حفظهما ، فكأن الوديعة تُتْرَك عند المودَع للحفظ .

والوديعة شرعاً : ترك الأعيان مع من هو أهل للحفظ ، مع بقائها علىٰ حكم ملك المالك ؛ أو تقول : تسليط الغير على حفظ ماله .

والفرق بين الوديعة والأمانة ، أن الوديعة هي الاستحفاظ قصداً ، والأمانة: الشيء الذي وقع في يده من غير قصد ، ولهذا لا يودِع عادة ، إلا عند من يُعرَف بالأمانة ، والديانة ، وهو عقد مشروع أمانةً لا غرامة ، فالإيجاب فيه قوله : أودعتك ، والقبول للمودَع : قبلت . ولا يتم في حق الحفظ إلا بذلك ، ويتم بالإيجاب وحده في حق الأمانة[3] .

روى شريح القاضي قال : « ليس على المستودَع غير المُغِلّ ضمان ، ولا على المستعير غير المغل ضمان». وروى أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ .

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ٥٩١ .
(٢) سنن الترمذي ٥/ ١٦٣ .
(٣) سنن البيهقي ٦/ ١٩ .

وروي عن علي وابن مسعود، قالا : ليس على المؤتمن ضمان .
وعن عمر قال : العارية بمنزلة الوديعة ، لا ضمان فيها إلا أن يتعدى .
وعن علي قال : ليس على صاحب العارية ضمان[1] .

حكم الوديعة :

عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ قال : « لا ضمان على مؤتمن ». وبسنده قال عليه الصلاة والسلام : « من أودع وديعة فلا ضمان عليه »[2] .

فالوديعة أمانة في يد المودَع عنده ، إذا هلكت من غير تَعدٍّ لم يضمنها ، وللمودَع أن يحفظها بنفسه ، وبمن في عياله ، لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره ، على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه ، ولأنه لا يجد بداً من الدفع إلى عياله ، لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ، ولا استصحاب الوديعة في خروجه ؛ والذي في عياله هو الذي يسكن معه ، وليس له أن يحفظها بغيرهم .

وإذا قال صاحب الوديعة : لا تسلّمها إلى زوجتك ، فسلّمها إليها ، ثم هلكت الوديعة ، لم يضمن ، لأنه لا يجد بدّاً من ذلك ، فإنه إذا خرج ، كان البيت وما فيه مسلّماً إليها .

فإن حفظها بغير مَن في عياله ، أو أودعها غيرهم ، ضَمِنَ ، لأن المالك رضي به لا بيد غيره ، فإن الناس يتفاوتون في الأمانات ، وصار المودَع عنده كالوكيل ، والمضارِب ، ليس له أن يوكّل ولا يضارب .

فإذا حدث في داره حدث ، يخشى منه على تلف الوديعة ، فسلَّمها إلى جاره ، أو فعل ما يتعيَّن عليه طريقاً لحفظ الوديعة ، فهلكت ، صُدِّق

---

(١) إعلاء السنن ١٦/ ٦٠ .
(٢) إعلاء السنن ١٦/ ٦٠ .

المودَع ، بشرط أن يأتي ببيّنة على صدقه ، لأنه يدّعي ضرورةً مسقطة للضمان ، إلا أن يشتهر الخبر عند الناس ، بكون الكارثة عامّةً في الدور المجاورة ، فلا يحتاج عندها إلى بَـيِّنَةٍ .

وإذا قال صاحب الوديعة : احفظها في هذه الغرفة ، لغرفة معينة من الدار ، فحفظها في غرفة أخرى من تلك الدار ، وهلكت ، لم يضمن ، لأن الشرط غير مفيد ، فإن الغرفتين في دار واحدة لا تتفاوتان في الحرز ، وإن حفظهما في دار أخرى ضَمِن ، لأن الدارين تتفاوتان في الحرز .

متى يضمن المودَع الوديعة ؟

١ ـ إذا حفظ المودَع الوديعة بماله ، حتى صارت لا تتميز فهلكت ، ضَمِنَها ، ولا سبيل للمودِع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاستهلاكها من كل وجه ، ولتعذر الوصول إلى عين حقه فيضمن .

٢ ـ وإذا أنفق المودَع بعض الوديعة ، ثم ردَ مثل ما أنفقه ، فخلط المردود بالباقي ، ثم هلكت ضمن الجميع ، من الذي كان بقي منها ، والذي ردّه إليها عوضاً عما أنفقه ، لخلطه الوديعة بماله فيكون استهلاكاً .

٣ ـ إذا طلب الوديعةَ صاحبُها ، فحبسها عنه ، وهو يقدر على تسليمها ، ثم هلكت ، ضمنها المودَع ، لتعدّيه بالمنع فيصير غاصباً ، لكنه لو حبسها عنه عجزاً أو خوفاً على نفسه أو ماله ، فهلكت ، لم يضمن ؛ ولو طلبها صاحبُها فقال: لم أقدر أن أحضرها تلك الساعة ، فتركها ، فهلكت ، لم يضمن ، لأنه بالترك صار مودَعاً ابتداءً ؛ ولو طلبها فقال : اطلبها غداً ، فلما كان الغد هلكت ، لم يضمن .

٤ ـ إذا طلبها صاحبها فجحده إياها ، ثم هلكت ، ضمنها ، لأنه لما طالبه بالرّدّ فقد عزله من الحفظ ، فعند ذلك ، هو بالإمساك غاصب مانع ، فيضمن ، وفيه إشارة إلى أنه لو جحدها عند غير المالك ، لم

يضمن ، فلو قال المودِع في السرّ : مَن أخبرك بعلامة كذا فادفعها إليه ، ثم جاء رجل بتلك العلامة ولم يدفعها إليه ، حتى هلكت ، لم يضمن ؛ وإن جحدها بحضرة المودِع ، أو بحضرة وكيله ، ضَمِنَها ، وإن جحدها عند غيرهما لم يضمن عند أبي يوسف ، وبه نأخذ ، لأن الإنسان قد يخفي وديعته ، فجحوده في هذا الموضع من باب الحفظ ، لأن فيه قطعَ طمع الطامعين .

فإن عاد إلى الاعتراف بعد الجحود ، ثم هلكت ، ضَمِن ، لارتفاع العقد بسبب المطالبة بالرد من جهة المالك ، فصار غاصباً بعد المطالبة ، وبالاعتراف بعد ذلك لم يوجد الرّدّ من المودِع ، ولا يعود الرد إلا تعريفها بالتجديد ، ولم يحصل ، فبقي الضمان .

وديعة الاثنين عند المودَع :

إذا أودع رجلان عند رجل وديعة ، موزوناً ، ثم حضر أحدهما دون صاحبه ، فطلب نصيبه منها ، لم يدفع إلى الحاضر شيئاً منها ، حتى يحضر صاحبه الآخر ، عند أبي حنيفة ، لأنه يطالبه بمُفْرَزٍ ، وحقُّه في مُشاع ، ولا يفرز إلا بالقسمة ، لأن الدفع يقع في المعيّن ، وهو غير المشاع ، وإذا لم يمكن دفعه إليه ، فكيف يؤمر به ، وولاية الأخذ لا تقتضي جواز الدفع .

وقال أبو يوسف ومحمد : يدفع المودَع إليه نصيبه ، لأنه سلمه إليه ، فيؤمر بالدفع إليه عند الطلب .

وقول الإمام هو المعتمد .

وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً ، مما يقسم ، لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ، ولكنهما يقتسمانه ، فيحفظ كل واحد منهما نصفه ، وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر ، لأن المالك يرضى بيد كلٍ منهما على كلّه ، لعلمه أنهما لا يجتمعان عليه أبداً .

كتاب العارية

هي مشتقة من العَرِيّةِ ، وهي العطيّة ، وسميت بها لتعريّها عن العِوض ، وفي الشرع : تمليك المنافع بغير عوض ، وهو نوع إحسان ، ومن شرطها أن تكون العاريّة قابلة للانتفاع بها ، مع بقاء عينها . وهي عقد مشروع ، وإنما كان عقداً لأن تعريفها الشرعي يفيد ذلك ، ويَلزَم العقَد الإيجابُ والقبولُ ، ولو فعلاً ، وشرعت لما فيها من قضاء حاجة المسلم ، قال تعالى نادباً إليها : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢].

بم تنعقد العارية ؟

تنعقد العارية وتصح بقوله : أعرتك هذه السيارة ، أو اقض حاجتك بها، وأسكنتك هذه الشقة، أو استعمل هذه الحاجة إلى حين فراغك منها .

عن ابن مسعود قال : كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو والقدر والفأس والميزان وما تتعاطون بينكم[1] . وقد فسر الماعون بمتاع البيت وهي العارية .

أخرج ابن قانع، عن علي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول : «المسلم أخو المسلم، إذا لقيه حياه بالسلام، ويرد عليه ما هو خير منه، ولا يمنع الماعون، قلت: يا رسول الله ما الماعون؟ قال : الحجر والحديد والماء وأشباه ذلك» .

إعارة المستهلَك

الإعارة نوعان : حقيقة ، ومجاز . فالحقيقة إعارة الأعيان التي يمكن

---

(١) مجمع الزوائد ٧/ ١٤٣ .

الانتفاع بها مع بقاء عينها ، كالسيارة ، والثوب ، والشقة . والمجاز : إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه ، كإعارة النقد والبيض ، والموزون ، فيكون إعارةً صورةً ، قرضاً معنى .

حكم العارية :

عن علي قال: العارية ليست بيعاً ولا مضمونة، إنما هو معروف، إلا أن يخالف فيضمن[1]. وقال عمر بن الخطاب: العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها إلا أن يتعدى[2].

العارية : أمانة عند المستعير ، لا يضمنها من غير تعدٍّ ، ولو بشرط الضمان ، لما روى شريح : ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان[3] . ولأنه حين قبضها من يد مالكها لم يقبضها على وجه الضمان ، لأن اللفظ في تعريفها يقتضي تمليك المنافع بغير عوض. فإن هلكت من غير تعدّ لم يكن ضامناً . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤدّي » ، ثم قال قتادة راوي الحديث عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ : ثم نسي الحسن فقال : « هو أمينك لا ضمان عليه » قال الترمذي حديث حسن صحيح[4]. ولما روى صفوان بن يعلى عن أبيه، قال: قال لي رسول الله ﷺ : « إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً ، وثلاثين بعيراً » قال : فقلت : يا رسول الله ، أعارية مضمونة ، أو عارية مؤداة ؟ قال : « بل مؤداة »[5] .

ولما روي أن رسول الله ﷺ قال : « يا صفوان هل عندك من

---

(١) المحلى ٩/ ١٧٣ .
(٢) إعلاء السنن ١٦/ ٥٠٦ .
(٣) سنن البيهقي ٦/ ٩١ .
(٤) سنن الترمذي ٢/ ٣٦٩ .
(٥) سنن أبي داود ٣/ ٢٩٦ .

سلاح » ؟ قال : عاريةً أم غصباً ؟ قال : « لا بل عارية »، فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً . وغزا رسول الله ﷺ حنيناً، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها أدراعاً ، فقال رسول الله ﷺ لصفوان : « إنا قد فقدنا من أدراعك أدراعاً ، فهل نُغَرّم لك ؟ » قال : لا يا رسول الله ، لأن في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ[1] .

وقد جاء في الرواية الأخرى عن صفوان بن أمية: أن رسول الله ﷺ استعار منه أدراعاً يوم حنين ، فقال : أغصب يا محمد ؟ فقال : « لا بل عارية مضمونة » . وللتوفيق بين هذه الرواية وبين رواية الزيلعي في نصب الراية أن النبي ﷺ استعار منه عاريتين ، إحداهما بضمان ، والأخرى بغير ضمان .

ومذهب أبي حنيفة كما علمت ، أن المستعير إذاهلكت العارية عنده لا يضمن إلا إذا فرّط فيها ، وحجته رواية شريح السابقة « ليس على المستعير غير المغلّ ضمان » .

هل للمستعير أن يُعير غيره ؟

بما أن العارية تمليك المنافع بغير عوض ، فإن للمستعير تمليك غيره منافعَ العارية ، لملكه إياها ، بشرط أن لا يختلف الاستعمال باختلاف المستعملَيْنِ ، وليس له أن يؤجرها .

ودليله استعارته ﷺ أدرعاً من صفوان ومن يعلى بن أمية، فهو ﷺ المستعير، ثم أعارها من لم يكن له درع من المسلمين .

فمن استعار سيارة مثلاً ، أو ثوباً ، أو داراً ، ولم يبين وقتاً معلوماً ، ولم يبين المستعمِل لها ، فله أن يستعملها في أي وقت شاء ، وفي أي منفعة شاء ، ويُركِبَ غيره ، ويُلبِسَ غيره ، ويُسكِنَ غيره ، عملاً بالإطلاق ، لكن إذا ركب هو ، أو لبس ، أو سكن ، ليس له أن يركب

---

(١) سنن أبي داود ٣/٢٩٦ .

غيره ، ولا يلبسه ، ولا يسكنه ، وكذا لو ركب غيره لا يركب هو . فلو ركب بعدما ركب غيره ، فعطبت السيارة ، ضمن لتعدّيه ، ومثله لو ركب غيره بعدما ركب ، فعطبت ضَمِن لتعديه .

ـ ومن استعار سيارة مثلاً يوماً ، ليستعملها بنفسه ، فليس له أن يركب غيره ، ولا يسكن غيره ، ومن استعار ثوباً ليلبسه ، فليس له أن يلبسه غيره ، ومن استعار داراً ليسكنها هو وزوجته وولده ، فليس له أن يسكنها غيره ، إذا كان له زوجة وأولاد . لاختلاف ذلك باختلاف المستعملين فإن أمسكها بعد الوقت ، فعطبت ، ضمنها لتعديّه .

ـ ومن استعار سيارة ، ولم يبين وقتاً معلوماً ، وهي مُعَدَّةٌ لنقل الأشخاص ، فليس له أن يستعملها في نقل الأمتعة ، وليس له أن يستعملها فيما تتضرر به السيارة عادة ، فإن حمل فيها ما يضر بها فعطبت ، ضَمِنَ لتعديه .

وفي الخلاصة : إذا قيّد المعير العارية بوقت ، أو منفعة ، أو مكان ، فخالف المستعير ، فعطبت العارية ، ضمن بالمخالفة .

هل للمستعير أن يؤجر العارية ؟

ليس للمستعير أن يؤجر العارية ، فإن آجرها ، فهلكت ، ضمن ، لأنه متعدّ ، حيث تصرف في ملك الغير بغير أمره ، وللمعير أن يضمّن المستعير .

الرجوع في العارية :

للمعير أن يرجع في عاريته متى شاء ، لأنها عقد تبرّع . حتى لو استعار أرضاً ، ليبني فيها ، أو يغرس شجراً جاز ، وعليه أن يوَطّنَ نفسه ، لردّها في أي وقت ، لأن للمعير الحقَ أن يرجع فيها .

وعلى المستعير أن يوقّت وقتاً للعارية ، حتى لا يُكَلَّف قلع الغراس

والبناء ، فإن للمعير تكليف المستعير ذلك لشغله أرضه ، فيكلفه تفريقها ، حيث لا يكون في القلع مضرةٌ في الأرض ، وإلّا فيتركان الغراس والبناء ؛ وعلى المعير أن يدفع قيمتهما مقلوعَيْنِ ، لئلا تتلف أرضه .

فإن لم يكن وَقَّتَ المعير للعارية ، فلا ضمان عليه ، وإن كان وقّت العارية بوقت ، فرجع قبل الوقت ، ضمن للمستعير قيمةَ البناء والغرس .

ولو استعار الأرض ليزرعها ، لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع ، سواء وقّت أم لا ، لأن للزرع نهاية معلومة ، فيترك ، ويدفع المستعير أجر المثل مراعاةً للحقَّيْنِ .

وأجرة رد العارية على المستعير ، لأن الردّ واجب عليه ، لأنه قبضها لمنفعة نفسه ، والأجرة مؤنة الردّ ، فتكون على المستعير ، كما أن أجرة رد العين المغصوبة على الغاصب ، لأن الردّ واجب عليه ، دفعاً للضرر عن المالك ، فتكون مؤنته عليه .

الفرق بين حكم رد الوديعة والعارية :

إذا استعار سجادة مثلاً ، فردّها إلى بيت صاحبها، ولو بدون علمه ثم سرقت من بيته، لم يضمنها المستعير، لأنها من أثاث المنزل. وإذا استعار جوهرة ، فردّها إلى بيت صاحبها، ثم سرقت من بيته ، ضمنها المستعير، بخلاف المثال الأول ، لأن الأعيان النفيسة لا ترد إلّا إلى المعير .

وإن ردّ الوديعة ، أو العين المغصوبة إلى دار المالك ، ولم يسلّمها إليه ، فهلكت ، ضمنها ، لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله ، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره ، والوديعة لا يرضى المالك فيها بالردّ إلى الدار ، ولا إلى يد أحد من عياله ، لأنه لو ارتضاه لما أودعها .

* * *

كتاب الغصب

الغصب في اللغة : أخذ الشيء من الغَيْر ظلماً ، على سبيل التغلّب ، وشرعاً : أخذ مالٍ متقِوّم محترم ، بغير إذن المالك ، على وجه يزيل يده عنه .

أخرج أبو داود والترمذي: عن يزيد أبي السائب، قال: قال رسول الله ﷺ : «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادّاً ولا لاعباً ، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه[1]» .

الغصب تصّرفٌ منهي عنه ، وهو حرام ، لكونه تصرفاً في مال الغير ، بغير رضاه ، قال تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] ولأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه .

قال عليه الصلاة والسلام : « فإن ، دماءكم وأمواكم ، وأعراضكم ، عليكم حرام »[2] .

وقال عليه الصلاة والسلام: «ليس لعرق ظالم حق[3]». يعني لا يجوز الغرس والبناء في أرض الغير، وللمالك أن يجبره على القلع .

وعلى حرمة الغصب الإجماع ، وهو من المحّرمات عقلاً ، لأن الظلم حرام عقلاً ، على ما عرف في الأصول .

---

(١) إعلاء السنن ١٦/٣٢٤ .
(٢) صحيح مسلم ٣/١٣٠٦ .
(٣) معالم السنن ٣/٤٦ .

أقسام الغصب :

والغصب على نوعين : أحدهما لا يتعلق به إثم ، وهو ما وقع عن جهل ، كمن أتلف مال الغير ، وهو يظن أنه ماله ، أو كان في يده ، وتصرّف فيه ، واستهلكه ، ثم ظهر أنه لغيره ، فلا إثم عليه ، لكن يَضْمَن . وانتفاء الإثم لكونه غصباً صورة .

قال عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه »[١] والحديث معناه رفع الإثم .

والثاني : يتعلّق به الإثم ، وهو ما يأخذه على وجه التعدّي ، فإنه يأثم بأخذه وإمساكه .

والغصب فيما ينقل ويحوّل ، فلا يتحقق الغصب إلا فيما ينقل ويحوّل ، دون غيره ، لأن إزالة اليد بالنقل ، وهو فعل في العين المغصوب ولا يتصور الغصب في العقار ، لأن يد المالك لا تزول عن العين المغصوبة ، إلا بإخراجها عنها ، والعقار في محله لا ينقل ، وإبعاد المالك عنه ، فعل في المالك لا في العقار . وقال محمد : الغصب يكون في العقار أيضاً ، لتحقق إثبات اليد عليه ، وعليه ، فإذا غصب عقاراً ، فهلك في يده ، بآفة سماوية ، كغلبة سيل ، لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : يضمنه . والصحيح الأول في غير الوقف ، والقول الثاني في الوقف .

عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال : « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء ، وله نفقته[٢] » .

وقيد بالآفة السماوية ، لأن الهلاك في يده إن وقع ضمن اتفاقاً .

---

(١) الجامع الكبير ٤/ ٢٣٣ .

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٠٠ .

الغاصب ضامن :

من غصب شيئاً فعليه ردّه في مكان غصبه ، ما دام قائماً ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤدّي »[1]، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لاعباً ولا جادّاً ، وإن أخذ عصا صاحبه ، فليرّدها عليه »[2] . ورفع ظلمه إنما يكون بردّ الحاجة في مكان غصبه ، ولأن القيمة تتفاوت بتفاوت الأماكن ، فإن هلك الشيء المغصوب ، وله مثل ، فعلى الغاصب ردّ مثله ، لقوله تعالى : ﴿ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤]، فإن انقطع المثل بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه ، فعليه قيمته يوم الخصومة ، عند الإمام أبي حنيفة ، ويوم الغصب عند أبي يوسف ، ويوم الانقطاع عند محمد ، والأصح قول الإمام ، لأن النقل إلى القيمة لا يثبت بمجرد الانقطاع ، ولذا لو صبر إلى أن يوجد المثل ، له ذلك ، وإنما ينتقل من المثل إلى القيمة بقضاء القاضي ، فتعتبر قيمته حينئذ .

وإن هلك الشيء المغصوب ، وكان مما لا مثل له ، كالحيوان ، والعددي المتفاوت ، والثياب ، فعلى الغاصب قيمته يوم الغصب اتفاقاً ، لأنه لما تعذّر مراعاة الصورة بتفاوت الآحاد ، وجب مراعاة المعنى فقط ، وهو المالية ، دَفعاً للضرر بقدر الإمكان .

فإن ادّعى الغاصب هلاك الشيء المغصوب ، لم يصدّق بمجرّد قوله ، بل يحبسه الحاكم مدةً يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها ، ولأن حق صاحبها متعلق بعينها ، والغاصب يريد أن يسقط حقّه من العين إلى القيمة ، فلا يُصَدَّق .

---

(١) سنن الترمذي ٢/٣٦٩ .

(٢) الجامع الكبير ٧/٣٩٦ .

فإن ثبت عند القاضي هلاكُها ، أو قامت له بيِّنةٌ بذلك ، قضى عليه بالمثل ، إن كان مثلياً ، أو بالقيمة إن لم يكن مثلياً ، فإن كانت زائدة في بدنها يوم غصبها ، فردّها ناقصة ضمن النقصان ، وإن كانت يوم غصبها زائدة في السعر ، مثل أن يكون قيمتها يوم غصبها مئتين ، فردّها وهي تساوي مئة ، لم يضمن الزيادة .

والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لأنه ينكر الزيادة . وإن أقام المالك البيّنة على الزيادة ، قضي له بها لأنها حجّة ملزمة . فإذا قضي على الغاصب بقيمة الشيء المغصوب ، ملكه مستنداً إلى وقت الغصب ، لأن الشيء المغصوب قابل للنقل من ملك إلى ملك ، وقد ملك المالك القيمة، فيملك الغاصب الشيء المغصوب ، لئلا يجتمع الشيء المغصوب وقيمته في ملك واحد ، دفعاً للضرر عنه .

نقصان المغصوب وهلاكه :

وما نقص من العقار بفعل الغاصب ، كهدمه لبنائه ، أو كسكناه التي توهن البناء ، ضمن النقصان في قولهم جميعاً ، لأنه إتلاف والعقار يُضمَن به .

وإذا هلك المغصوب المنقول في يد الغاصب ، بفعله ، أو بغير فعله ، فعليه ضمانه ؛ وعند العجز عن رده ، تجب قيمته كما مر ؛ ثم إن كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن ، وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان ؛ وإذا وجب ضمان النقصان قوّمت العين صحيحة يوم غصبها ، ثم تقوّم ناقصة ، فيغرّم ما بينهما ، في غير الربويّات ، أما في الربويات فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل ، لأنه يؤدي إلى الربا .

من غصب شاة غيره ، أو بقرتَه ، أو نحوَها ، من كل دابة مأكولة اللحم ، فذبحها ، فمالكها بالخيار ، إن شاء ضمّنه قيمتها ، وسلّمها

إليه ، لأنّ في ذبحها تفويتَ بعض الأغراض من اقتنائها ، من الحمل والدر والنسل، وإن شاء ضمّنه نقصانها لبقاء لحمها .

ومن غصب دابة غير مأكولة اللحم ، فذبحها ، أو قطع طرفها ، ضمن جميع قيمتها ، لاستهلاكها من كل وجه .

ومن خرقَ ثوب غيره خرقاً يسيراً ، ضمن نقصانه ، والثوب لمالكه ، لعدم استهلاكه من كل وجه ، أما إذا خرقه خرقاً كبيراً ، بحيث يبطل الانتفاع به ، فلمالكه أن يضمّنه جميع قيمته ، لأنه استهلاك من كل وجه.

حكم ما يتغير بفعل الغاصب :

إذا تغيّر الشيء المغصوب بفعل الغاصب ، حتى زال اسمه عنه ، وأكثر منافعه ، ملكه ، وضمنه ، لأنه استهلكه من وجه ؛ فلو غصب شاة ، ثم ذبحها ، فقد زال الاسم عنها ، واستهلكها من وجه ، وإن كان اللحم باقياً ، وزال ملك المغصوب منه عنه ، لما جاء عن رجل من الأنصار أن رسول الله ﷺ رجع من جنازة ، فاستقبله داعي امرأةٍ ، فجاء وجيء بالطعام ، فوضع يده ، ثم وضع القوم ، فأكلوا ، فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ ، يلوك لقمة في فمه ، ثم قال : « أجد لحم شاة أُخِذت بغير إذن أهلها » فأُرسِلَت المرأة قالت : يارسول الله إني أرسلت إلى البقيع من يشتري لي شاة فلم أجد ، فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاةً : أن أرسِل إليّ بها بثمنها فلم يوجد ، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إليّ بها . فقال رسول الله ﷺ : « أطعميه الأسارى »[1] .

ففي هذا الحديث دليل على زوال ملك المالك ، وحرمة الانتفاع قبل الإرضاء . قال في الجوهرة : قال نجم الدين النسفي : الصحيح عند المحققين من أصحابنا : أن الغاصب لا يملك المغصوب إلا بأحد ثلاث:

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٤٤ والآثار ١٤٥ .

أ ـ عند أداء الضمان .

ب ـ القضاء بالضمان .

ج ـ تراضي الخصمين على الضمان .

وإذا ملك ، حلَّ له الانتفاع بالمغصوب ، لأن حق المالك صار مستوفى ، إما بالبدل ، وإما بالإبراء ، وإما بالضمان .

ولا ينتفع بالمغصوب قبل إرضاء الخصم ، لأن في إباحة الانتفاع قبل الإرضاء فتح باب الغصب ، وذلك استحسان ، والقياس أن يكون له ذلك ، بما أنه ملكه ، ووجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام السابق : « أطعميه الأسارى » فلم ينتفع أصحابه بالأكل من الشاة ، بل أمرها بإطعامه الأسارى .

غصب النقود أو الذهب :

فإن غصب نقوداً ، أو ذهباً ، أو فضة ، فصرف النقود عملة أخرى ، أو صاغ من الذهب أساور ، أو خواتم ، لم يَزُل ملك مالكها عنها ، عند أبي حنيفة ، فيأخذ المغصوب منه المغصوب ، ولا شيء للغاصب ، ولا يعطيه أجرة الصياغة ، وقال الصاحبان : يملكها الغاصب وعليه مثلها .

غصب الأرض :

عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « من ظلم شبراً من الأرض طوَّقه الله من سبع أرضين » متفق عليه[1] .

من غصب أرضاً ، فغرس فيها ، أو بنى ، قيل للغاصب ، اقلع الغرس ، والبناء ، وردّها فارغة إلى صاحبها كما كانت ، لأن الأرض لا تغصب حقيقة ، فيبقى فيها حق المالك كما كان ، والغاصب شغلها

---

(١) البخاري (٢٣٢١) ومسلم (١٦١٢) .

فيؤمر بتفريغها ، ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الأرض ، فإن كانت الأرض تنقص قيمتها بقلع الغراس ، أو البناء ، فللمالك أن يضمن للغاصب قيمة البناء ، والغرس مقلوعاً ، فيكون ذلك من الأرض للمالك ، ومعنى قيمته مقلوعاً : تقوّم الأرض بدون الشجر والبناء ، وتقوّم وبها شجر وبناء يراد قلعه ، فيضمن الغاصب فضل ما بينهما .

روي أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ ، غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر ، فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها[1] ، قال راوي الحديث : فلقد رأيتها ، وإنها لتُضرَب أصولُها بالفؤوس ، وإنها لنخل عُمٌّ، حتى أخرجت منها . ونخل عُمٌّ : تامّة في طولها والتفافها .

من غصب شيئاً فأخفاه :

من غصب شيئاً ، ثم أخفاه ، وضَمّنه المالك قيمته ، ملكه الغاصب، لأن المالك ملك قيمته بكماله . والشيء المغصوب تنتقل ملكيته للغاصب ، لئلا يجتمع القيمة والشيء المغصوب في ملك شخص واحد .

وإذا اختلفا في القيمة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأنه منكر للزيادة ، إلا أن يقيم المالك البيّنة بأكثر من ذلك لإثباته بالحجّة ، فإن ظهر الشيء المغصوب بعد ذلك ، وقيمته أكثر مما كان ضُمّن ، وقد كان ضمنه بقول المالك ، أو ببينة أقامها المالك ، أو بنكول الغاصب عن اليمين ، فلا خيار للمالك ، والشيءُ المغصوبُ للغاصب ، لأنه تم له الملك . وإن كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه ، فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان ، ولا خيار للغاصب ، ولو قيمته أقلَّ ، للزومه بإقراره ، وإن شاء أخذ المغصوب وردّ العوض .

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ١٧٨ .

ولو ظهرت العين، وقيمتها مثل ما ضمنه ، أو دونه ، فكذا الجواب، يعني أن المالك بالخيار ، إن شاء أمضى الضمان ، ولا خيار للغاصب ، وإن شاء أخذ المغصوب ، ورد العوض .

حكم زوائد الغصب :

لو غصب شاة حاملاً فولدت ، أو شاة هزيلة فسمنت عنده ، أو غصب بستاناً لم يبد ثمره ، ثم بدا ، كان ولد العين المغصوبة ونماؤها المتصل والمنفصل كاللبن أمانة في يد الغاصب ، لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجهٍ يزيل يد المالك ، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة ، حتى يزيلها الغاصب ، فإن هلك النتاج ، أو عادت الشاة هزيلة ، وجف ضرعها ، أو سقط الثمر ، فلا ضمان على الغاصب في الزيادة إلا أن يكون متعدّياً ، فيتلف الثمر ، أو يأكل النتاج ، أو يبيعه ، أو يطلبه صاحبه ، فلا يدفعه إليه فيكون بالمنع غاصباً .

منافع الغصب غير مضمونة :

ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه ، من سكنى الدار أو زرع الأرض ، لأنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في يده ، والإنسان لا يضمن ما حدث في ملكه ، سواء استوفى المنافع ، أو عطّلها ، فيما عدا ثلاثةَ مواضع ، فيجب فيها أجر المثل ، وهي أن يكون وقفاً ، أو ليتيم ، أو مُعَدّاً للاستغلال ، بأن بناه ، أو اشتراه لذلك ، فلو غصبها ، وانتفع بها ، وجب فيها أجر المثل . هذا إذا لم ينقص المغصوب باستعمال الغاصب ، فإن نقص بالاستعمال ، فيغرّم النقصان ، لاستهلاكه بعض أجزاء المغصوب .

فإذا كان السكن المعد للاستغلال اغتُصبَ من الشريك، فسكنه بتأويل، فلا يجب على الغاصب أجر المثل ، أو كان السكن المعد للاستغلال ،

جُعِلَ رهناً ، فسكنه المرتهن ، فلا يجب عليه أجر المثل ، لشبهة الرهن .

إذا استهلك مسلم خمر الذمّيّ ، أو خنزيره ، ضمن قيمتهما ، لأن الخمر معهم كالخل لنا ، والخنزير في حقهم كالشاة لنا ، ونحن أمرنا حين قبلوا بدفع الجزية للمسلمين ، أن نتركهم ودينهم ، ولا نؤذيهم فيه ، إلا أن يحدثوا محّرماً في دينهم ، فكان من ضِمنِ كتاب عقد الموادعة مع أهل نجران : ألا تُهَدم لهم بيعة ، ولا يُخرَجَ لهم قُسٌّ ، ولا يُفتَنوا عن دينهم ، ما لم يحدِثوا حدثاً ، أو يأكلوا الربا[1] .

وإذا استهلك مسلم لمسلم خمراً أو خنزيراً لم يضمن ، وكذا إذا استهلكهما ذمي لمسلم ، لا ضمان عليه أيضاً ، لأنهما ليسا بمالٍ في حق المسلم ، وهو مأمور بإتلافهما ، وممنوع من تملكهما .

ومن كسر لمسلم عوداً ، أو طبلاً ، أو مزماراً ، أو أي نوع من أنواع المعازف ، ضمن عند أبي حنيفة قيمتها ، غير صالحة للّهو ، فإنها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وهي أموال . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يضمن ، ولا يجوز بيعها ، لأن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فبطل تقويمها كالخمر .

مسائل :

من غصب ألفاً ، فاشترى بها ، وباع ، حتى صارت ألوفاً ، ثم تاب إلى الله تعالى ، فعليه أن يرد الألف إلى المغصوب منه ، والباقي يتصدق به ، وهذا عندهما خلافاً لأبي يوسف ، ومثله المودَع ، إذا غصب الوديعة ، وتصرف بها ، فباع ، واشترى ، فعليه أن يرد الوديعة إلى المودِع ، ويتصدق بالربح .

من اختطف صبياً ، فمرض فمات في يد الغاصب ، فلا ضمان

(١) سنن أبي داود ٣/ ١٦٨ .

عليه عند أبي حنيفة ، وإن لم يمرض ، ولم يمت ، ولكن قتله رجل في يد الغاصب خطأً ، فإن للأولياء أن يطالبوا أيهما شاؤوا بالدية ، فإن طالبوا الغاصب ، رجع على القاتل ، وإن طالبوا القاتل ، لم يرجع على الغاصب ، وكل هذا الضمان على العاقلة ؛ وإن قتله عمداً ، كان أولياؤه بالخيار ، إن شاؤوا قتلوا القاتل ، وبرىء الغاصب ، وإن شاءوا اتبعوا الغصب بالدية على عاقلة الغاصب ، وتؤخذ من مال القاتل .

ولو قتل الصبي نفسه ، أو طرح نفسه من السيارة ، لا ضمان على الغاصب ، لأن الطفل هو الذي جنى على نفسه .

إن فتح رجل باب قفص فطار منه طائر ، لم يضمن ، إلا إذا نفّره ، ومثله إذا فتح باب مربض غنم ، فذهبت الشاة ، فإنّ مَن فتح الباب ضامن ، إذا هلكت الشاة .

إذا استهلك غاصب لرجل ثوباً ، فجاء إليه بقيمته ، فقال : لا آخذها ، ولا أجعلك في حلّ ، يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يجبره على القبول ، لأن في ذلك حق المستهلك ، وهو براءة ذمته ؛ فإن لم يرفع الأمر إلى الحاكم ، ووضع الثمن في حجر صاحبه برىء ، وإن وضعه بين يديه لا يبرأ .

إذا كان لرجل ألف ، ولآخر ألفان ، فاختلطت ، فضاع ألفان ، وبقي ألف من الثلاثة ، لا يعرف من أيها هو ، الثلاثة آلاف لما اختلطت صارت شركة بينهما ، بحيث لا تتميز ، فلصاحب الألفين ثلثا الألف الباقي ، ولصاحب الألف الثلث الباقي ، فالألف بينهما أثلاثاً .

* * *

باب : اللقيط

اللقيط لغةً : ما يُلقَط ، ويرفع من الأرض ، ومعناه العثور على الشيء مصادفةً ، من غير طلب ، ولا قصد ، ثم غلب على الصبي المنبوذ خوفاً من العيلة ، أو فراراً من التهمة ؛ وتعريفه شرعاً: مولود طرحه أهله ، خوفاً من العيلة ، وفراراً من التهمة ، ويطلق على الذكر والأنثى .

حكم اللقيط :

اللقيط : حرٌّ مسلم ، قاذفه يحد ، وهو مسلم ، تبعاً للدار التي هو فيها ، والدَّارُ دار الإسلام ، وهو من أولاد المسلمين ، وتصح شهادته بعد البلوغ ، إذا كان عدلًا ، والجنايةُ عليه ومنه كالجناية على الأحرار .

فعن عليّ رضي الله عنه ، أنه قضى في اللقيط أنه حرٌّ ، وقرأ هذه الآية : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴾[1] [يوسف : ٢٠] .

وعن الحسن وقد سئل عن اللقيط : أيباع ؟ فقال : أبى الله ذلك ، أما تقرأ سورة يوسف[1] .

وإن وُجِد اللقيط في قرية من قرى أهل الذمة ، أو في كنيسة ، كان ذمّيّاً فالمسألة رباعية ، فهي إما أن يجده مسلم في حَيِّ الإسلام ، فمسلم ، أو ذميّ في حيهم ، فذمّيّ ، أو مسلم في حيّهم فمسلم أو ذمّيّ في حيّنا ، فمسلم .

الملتقط متبرع بالإنفاق عليه ، لعدم الولاية ، إلا أن يأمره القاضي

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٢٠٢ .

به ، ليكون دَيْناً عليه لعموم ولايته ، وأجرهُ على الله تعالى ؛ والتقاط صغار بني آدم مفروض ، إن علم أنه يهلك إن لم يأخذه ، بأن كان في مفازة ، أو بئر ، أو مكان ، عرضةً للسباع ، دفعاً للهلاك عنه ، فإن غلب على ظنه عدم الهلاك ، بأن كان في بلدة ، أو قرية ، فَأَخْذُه مندوبٌ ، لما فيه من السعي في إحياء نفس محترمة ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] .

وعن علي رضي الله عنه أنه قال للملتقط : لأَن أكونَ وليتُ منه مثل ما وليتَ أنتَ ، كان أحبُّ إليّ من كذا وكذا . لكنّ نفقة اللقيط على الدولة . لما روى عن سُنَين أبي جميلة رجلٍ من بني سُلَيم ، أنه وجد منبوذاً ، زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فجاء به إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : ما حملك على أخذ هذه النَّسَمَةَ ؟ فقال : وجدتها ضائعةً فأخذتها ، فقال له عريفي أي (مَنْ يعرفني) : يا أمير المؤمنين ، إنه رجلٌ صالح . قال : كذلك ؟ قال : نعم . قال عمر : اذهب فهو حرٌّ ، وعلينا نفقته[١] . وفي رواية البيهقي زيادة « ولك ولاؤه » لكن في الحديث : « الوَلاء لمن أعتق » ، فميراثه يكون لبيت مال المسلمين ، كما أن نفقته على بيت مال المسلمين ، فالغُرْمُ بالغُنْمِ ، والخراج بالضمان . وكذلك جنايته على الدولة ، وديته للدولة .

ولا يرجع الملتقط على اللقيط بعد بلوغه بنفقته ، إلا إذا اشترط القاضي بتولي شؤونه ، وأن تكون النفقة دَيْناً عليه .

حق الحفظ للملتقط الأول :

إذا التقط اللقيطَ رجلٌ ، أو امرأةٌ ، لم يكن لغيره أن يأخذه من يده ،

---

(١) سنن البيهقي ٦/٢٠٢ .

لثبوت حق الحفظ له بسبق يده ؛ فإن ادّعى مدّع أنه ابنه ، سواء كان مسلماً ، أو ذمّياً ، فالقول قوله ، لما فيه من نفع الصغير ، ولأن الناس يتشرفون بالأنساب ، ويعيّرون بعدمها ، وإذا ثبت نسبه ، ترتّب عليه أخذه ، فتبطل يد الملتقط .

وسواء كذّبه الملتقط ، أو صدّقه . فإذا كان المدّعي ذمّياً ثبت نسبه منه ، وكان الولد مسلماً تبعاً للدار ، وهذا استحسان .

فإن ادعاه اثنان ، وَوَصَف أحدُهما علامةً في جسده ، فهو أولى به ، لأن الظاهر شاهد له ، لموافقة العلامة كلامه ، وإن لم يصف علامة ، فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ، وإن سبقت دعوى أحدهما فهو ابنه ، لأنه ثبت حقه في زمان لا ينازع فيه، إلا إذا أقام الآخر البينة، لأن البينة أقوى.

وإن ادّعته امرأة ، لا يصح ادعاؤها إلا بتصديق الزوج ، أو بإقامة البينة ، لأن فيه حملَ النسب على الغير .

وإن ادعته امرأتان ، وأقامت كل واحدة منهما البينة ، قال أبو حنيفة: يجعل ابنهما . وعندهما لا يكون ابن واحدةٍ منهما ، لاستحالة أن تلد امرأتان ولداً واحداً ؛ ولأبي حنيفة أن إثبات النسب ، لا يقتضي إثبات الولادة ، وإنما يتعلق به أحكام أُخَر ، من تحريم المصاهرة ، وحق الحضانة ، ووجوب الإرث .

مال اللقيط له :

إن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه ، فهو له اعتباراً للظاهر ، ويصرفه الواجد له بأمر القاضي ، لأنه مال ضائع ، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه ؛ وقيل : يصرفه بغير أمر القاضي ، لأنه للّقيط ظاهراً ، وللواجد له ولاية الإنفاق ، وشراء ما لا بد منه ، كالطعام ، والكسوة ، لأنه من الإنفاق .

ويجوز للملتقط أن يقبض له الهبة ، وله أن يسجله في معهد لتعلّم حرفة أو مهنة ، ولا يجوز له أن يزوّجه ، لانعدام الولاية عليه ، بل يقوم القاضي بتزويجه ، كذلك لا يجوز له التصرف في ماله ، لأن ولايته ضعيفة ، بمنزلة ولاية الأمّ ، وإذا عمل لغيره ، فلا يجوز للملتقط أن يتصرف في أجرته .

* * *

كتاب اللُّقطة

اللُّقَطَةُ : بفتح القاف وتسكينها ، اسم لما يلتقط من المال . وما يوجد مطروحاً على الأرض لا حافظ له ، في غير الإبل ، والبقر ، والضالّة من الدواب ، التي تضل الطريق إلى مربطها ، وأخذُها أفضل ، لأن الغالب في زماننا الضياع .

عن عياض بن حمار ، عن رسول الله ﷺ قال : « من أصاب لقطة فليُشهدْ ذا عدل، ثم لا يكتم ، وليعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مَالُ اللهِ يُؤتيه من يشاء » .

فعن زيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل إلى النَّبي ﷺ فسأله عن اللقطة ؟ فقال : « اعرف عفاصها ، ووكاءها ، ثم عرّفها سَنَةً ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فشأنك بها » قال : فضالّة الغنم ؟ قال : « لك ، أو لأخيك ، أو للذئب » قال : فضالّة الإبل ؟ قال : « مالك ولها ؟ معها سقاؤها ، وحذاؤها : تَرِدُ الماء ، وتأكل الشجر ، حتى يلقاها ربها »[1] . والعفاص: المحفظة أو الكيس الذي يحفظ فيه النقود . والوكاء : الخيط الذي يشدّ به الكيس . وقولهُ : لك ، أو لأخيك ، أو للذئب ، فيه جواز أخذها ، دون الإبل ، ثم إذا أخذها ، وعرّفها سنة ، وأكلها ، ثم جاء صاحبها لزمه غرامتها .

أخذ اللقطة أفضل من تركها ، لئلا تصل إليها يد خائنة ؛ وإن كان يخاف على نفسه الطمعَ فيها ، وترك التعريف والرّد ، فالترك أولى صيانة له عن الوقوع في المحرّم .

---

(١) صحيح مسلم ١٣٤٨/٣ .

أبو حنيفة بسنده إلى علي رضي الله عنه، قال في اللقطة : يعرّفها صاحبها الذي أخذها سنة إن جاء لها طالب ، وإلا تصدق بها ، ثم إن جاء لها طالب بعد ذلك كان صاحبها بالخيار: إن شاء ضمَّنه مثلها، وكان الأجر للذي تصدق بها ، وإن شاء أمضى الصدقة وكان له الأجر[1] .

حكم اللقطة

اللقطة أمانة في يد الملتقط ، فإذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ، ويردّها على صاحبها ، فلا تكون مضمونة عليه إذا هلكت ؛ ويكفيه أن يقول : من سمعتموه ينشد ضالة فدلّوه عليّ ؛ والأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً ، بل هو الأفضل عند عامة العلماء ، وهو الواجب ، إذا خاف الضياع على ما قالوا .

عن يعلى بن مرة عن النبي ﷺ قال : « من التقط لقطة يسيرة ثوباً أو شبهه وفي لفظ درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك ، فليعرِّفه ثلاثة أيام ، ومن التقط أكثر من ذلك، وفي لفظ : فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام ، فإن جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها ، فإن جاء صاحبها فليخبره »[2] .

ولو أقرّ الملتقط أنه أخذ اللقطة لنفسه يضمن بالإجماع .

وإن لم يُشهِدْ ، وقال أخذتها للمالك ، وقد ظهر كذبه ، وهلكت الأمانة ، يضمنها ، عند أبي حنيفة ومحمد ؛ وقال أبو يوسف : لا يضمن ، والقول قوله . والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله .

مدة التعريف :

اختلف الأصحاب في مدة التعريف، حكى ابن المنذر: عن عمر

---

(١) سنن البيهقي ١٨٨/٦ .

(٢) مجمع الزوائد ١٦٩/٤ .

رضي الله عنه أربعة أقوال فيها : ثلاثة أعوام ، عاماً واحداً، ثلاثة أشهر، ثلاثة أيام[1] .

وقال صاحب الاختيار : يعرّفها مدةً يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ، هو المختار ؛ وعلّل ذلك بقوله : لأن ذلك يختلف بقلة المال وكثرته .

روى سُويد بن غَفَلة قال : خرجت أنا ، وزيد بن صُوحان ، وسلمان بن ربيعة ، غازين ، فوجدتُ سوطاً ، فأخذته ، فقالا لي : دعه . فقلت ، لا ، ولكني أُعرّفه ، فإن جاء صاحبه ، وإلا استمتعت به ، قال : فأبيت عليهما ، فلما رجعنا من غزاتنا ، قُضي لي أني حججت ، فأتيت المدينة ، فلقيت أبيّ بن كعب ، فأخبرته بشأن السوط ، وبقولهما ، فقال : إني وجدت صُرّةً فيها مائة دينار ، على عهد رسول الله ﷺ فأتيت بها رسول الله ﷺ فقال : « عرّفها حَوْلا »، فعرّفتها حولًا فما أجد من يعرفها . . .[2] الحديث .

فهذه مئة دينار ، أمر بتعريفها حولًا ، أما إذا كانت ديناراً ، أو عشرة دراهم مثلًا ، فمدة التعريف أقل، لما جاء عن علي بن أبي طالب أنه دخل على فاطمة وحسن وحسين عليهما السلام يبكيان ، فقال ما يبكيهما ؟ قالت : الجوع ، فخرج علي رضي الله عنه فوجد ديناراً بالسوق فجاء إلى فاطمة عليها السلام فأخبرها ، فقالت : اذهب إلى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقاً ، فجاء اليهودي فاشترى به دقيقاً ، فقال اليهودي : أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله ﷺ قال : نعم .

قال : فخذ دينارك ولك الدقيق ، فخرج علي رضي الله عنه حتى جاء به فاطمةَ عليها السلام فأخبرها ، فقالت : اذهب إلى فلان الجزار فخذ لنا

---

(١) فتح الباري ٥/ ٥٧ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٥٠ .

بدرهم لحماً ، فذهب ، ورهن الدينار بدرهم لحماً ، فجاء به فعجنت ونصبت وخبزت ، فأرسلت إلى أبيها فجاءهم ، فقال يارسول الله : أذكر لك، فإن رأيته لنا حلالًا أكلناه وأكلت، من شأنه كذا وكذا ، فقال : كلوا باسم الله فأكلوا . فبيناهم مكانهم إذا غلام ينشد الله والإسلامَ الدينار ، فأمر رسول الله ﷺ فدُعيَ له، فسأله، فقال : سقط مني في السوق ، فقال النَّبي ﷺ : يا علي اذهب إلى الجزار ، فقل له: إن رسول الله ﷺ يقول لك: أرسِل إليّ بالدينار، ودرهمك عليّ، فأرسل به، فدفعه رسول الله ﷺ إليه[1] . فالحديث يحتمل أنما أباح له الإنفاق قبل مضي سنة لوقوع الاضطرار إليه .

وروي عن أبي حنيفة قال : إن كانت اللقطة أقلّ من عشرة دراهم عرفها أياماً ، وإن كانت عشرة دراهم فصاعداً عرّفها حولًا . لما روت حكيمة عن يعلى بن مرّة قال: قال رسول الله ﷺ : « من التقط لقطة يسيرة ، حبلًا ، أو درهماً ، أو شبه ذلك ، فليعرّفه ثلاثة أيام »[2]، والدرهم يساوي تقريباً اليوم عشرين ريالًا .

وإن كانت أقل من عشرين ، تصدق بها مكانها ، وإن كان محتاجاً إليها، أكلها مكانها، وإن كانت قيمة اللقطة فوق العشرين إلى مئتي تقريباً، عرّفها شهراً ؛ وإن كانت مئتين ريالًا فما فوقها ، عرّفها سنة كما مرّ .

والفتوى أنه يعرّفها مدةً، يقع بها التعريف، إلا أن تكون اللقطة شيئاً، يعلم أن صاحبها لا يطلبها ، فإنه يكون إباحة يجوز أخذه من غير تعريف .

عن أنس رضي الله عنه قال: مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق، فقال : « لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها[3] . وأخرج البيهقي: عن أم

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ١٩٤ .
(٢) سنن البيهقي ٦/ ١٩٥ .
(٣) فتح الباري ٥/ ٦٣ .

الدرداء قالت : قال لي أبو الدرداء لا تسألي أحداً شيئاً ، قلت : إن احتجت ؟ قال : تتبعي الحصَّادين فانظري ما يسقط منهم فخذيه ، فاخبطيه ثم اطحنيه ثم اعجنيه ثم كليه، ولا تسألي أحداً شيئاً[1] .

صيغة التعريف

صيغة التعريف أن ينادِيَ في مكان الالتقاط ، ومجامع الناس ، كالمسجد ، والسوق الذي التقطت اللقطة فيه أو قريباً منه : من ضاع له شيء فليطلبه عندي .

حكم اللقطة بعد ظهور صاحبها

فإذا جاء صاحبها ، وأقام البينة ، سلّمها إليه ، وأما إذا لم يجىء صاحبها ، يتصدق بها الملتقط ليصل ثوابها إلى صاحبها لأنها ماله ، وإن شاء أمسكها عنده ، رجاءَ الظفر بصاحبها ؛ فإذا ظهر صاحبها بعد التصدق بها ، فهو بالخيار ، إن شاء أجاز الصدقة ، وله ثوابها ، وإن شاء ضمّن الملتقط ، أو ضمّن المسكين الذي تُصُدِق بها عليه ، أو يأخذها منه ، إذا كانت باقية . وأيهما ضُمّن ، لا يرجع على الآخر .

لمن تصرف اللقطة ؟

ذهب أهل العلم في التصرف باللقطة مذهبين **الأول** : الاستمتاع بها ، والانتفاع بها من قبل واجدها، ولو كان غنياً، للأحاديث المصّرحة بذلك، قال الترمذي في سننه : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم ، من أصحاب رسول الله ﷺ ، وغيرهم ، رخّصوا في اللقطة إذا عرّفها سنة ، فلم يجد من يعرفها ، أن ينتفعَ بها ، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق .

الثاني : يعرّف اللقطة سنة ، فإن جاء صاحبها ، وإلا تصدّق بها ،

---

(١) إعلاء السنن ١٣/ ٢٧ .

وهو قول بعض أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ، وغيرهم ، وهو قول أبي حنيفة ، وسفيان الثوري ، وعبد الله بن المبارك . لقول عمر لأبي عقرب: ألا أخبرك بخير سبلها؟ تصدق بها، فإن جاء صاحبها فاختار المال غرمت له وكان الأجر لك، وإن اختار الأجر كان الأجر له، ولك ما نويت[1] .

لم يروا لصاحب اللقطة أن ينتفع بها إذا كان غنياً[2] . واستدلوا بحديث عامر بن شقيق بن جمرة ، عن شقيق بن سلمة ، عن عبد الله بن مسعود ، أنه اشترى جارية ، فذهب صاحبها ، فتصدق بثمنها ، وقال اللهم عن صاحبها ، فإن كره ، فلي ، وعليّ الغرم ، ثم قال : وهكذا يفعل باللُّقَطَة[3] .

واستدلوا أيضاً بحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنّ رجلاً أتاه فقال : إني وجدت مئة درهم أو قريباً منها ، فعرّفتها تعريفاً ضعيفاً ، وأنا أحب أن لا تعرف ، فتجهزت بها وقد أيسرت اليوم . قال: عرّفها فإن عرَفها صاحبها، فادفعها إليه، وإلّا فتصدق بها، فإن جاء صاحبها ، فأحب أن يكون له الأجر ، فسبيلها ذلك ، وإلا غرّمتها ، وكان لك الأجر[3] .

وبما رواه عبد العزيز بن رفيع ، قال حدثني أبي قال : وجدت عشرة دنانير ، فأتيت ابن عباس ، فسألته عنها ، فقال: عرّفها على الحجر سنة ، فإن لم تُعرَف ، فتصدق بها ، فإن جاء صاحبها فخيّره الأجر أو الغُرْمَ[4] .

وبما روي عن عبد الله بن عمرو، أن رجلاً قال : التقطت ديناراً فقال : لا يأوي الضالّةَ إلا الضالّ ، فأهوى به الرجل ليرمي به فقال :

---

(١) الجوهر النقي ٢/ ٤٣ .
(٢) سنن الترمذي ٢/ ٤١٥ .
(٣) سنن البيهقي الحاشية ٦/ ١٨٨ .
(٤) هامش سنن البيهقي ٦/ ١٨٩ .

لا تفعل ، فقال : ما أصنع بِهِ ؟ فقال : تعرّفه فإن جاء صاحبه فردّه إليه ، وإلا فتصدق به[1] .

وروى ابن أبي شيبة الأمرَ بالتصدق ، عن سعيد بن المسيب ، والشعبي . وروى عبد الرزاق الأمرَ بالتصدق عن طاووس ، وعكرمة ، وممن قال : يعرّفها حولًا ، ثم يتصدق بها ، ويخيَّر صاحبها ، إذا جاء بين الأجر والغرم له : مالكٌ[1] رحمه الله تعالى .

وينتفع صاحب اللقطة بها إن كان فقيراً ، كغيره من الفقراء ، ويعطيها أهله ، إن كانوا فقراء لما مر .

حكم التقاط النَّعم الضالّة :

يجوز التقاط الشاة ، والبقرة ، والبعير ، الضالّة ، إذا خيف عليها التّلف والضياع ، مثل أن يكون في طريق سبع أو لصوص تسرقها ، أما إذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها .

أما الشاة فلقوله عليه الصلاة والسلام : « خذها ، فإنما هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب »[2] .

وأما الإبل ، فلقوله عليه الصلاة والسلام : « مالك ولها ؟ دعها . فإن معها حذاءها ، وسقاءها ، ترد الماء ، وتأكل الشجر ، حتى يجدها ربها »[3] ، والمقصود بسقائها أنها تقوى على ورود المياه ، وتشرب في اليوم الواحد ، وتملأ كرشها ، بحيث يكفيها الأيام ، وأما حذاؤها فهو أخفافها ، ففي الحديث: حتى يجدها ربها، إشارةٌ إلى أنه يجوز التقاطها إذا خيف عليها .

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع ، وإن كان الإنفاق

---

(١) هامش سنن البيهقي ٦/١٨٩ .
(٢) صحيح مسلم ٣/١٣٤٩ .

بإذنه، فهو دين على صاحبها، لأن للقاضي ولايةً في مال الغائب نظراً له.

وإذا رفع الملتقط الأمر إلى الحاكم ليأمر له بذلك نَظَر، فإن كان لِلُقطة منفعةٌ، باعها وأنفق عليها من المنفعة، وإن لم يكن لها منفعة، وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها، باعها وأمره بحفظ ثمنها؛ وإن كان الأصلح الإنفاق عليها، جعلت النفقة دَيْناً على مالكها.

وإذا ظهر المالك، وطلب اللقطة، وكان الملتقط أَنْفَقَ عليها، فللملتقط أن يمنعه منها، حتى يأخذ النفقة التي أنفقها عليها، ولا يسقط دَيْن النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط، قبل حبسها، وتسقط إذا هلكت بعد الحبس.

حكم لُقَطة الحَرَم:

أخرج الطحاوي عن معاذة العدوية أن امرأة سألت عائشة فقالت: إني أصبت ضالّة في الحرم وإن عرفتها فلم أجد أحداً يعرفها. فقالت عائشة استنفعي بها[١].

لقطة الحل والحرم سواء، لأنها لقطة، واللقطة تعرّف سواء كانت لقطة الحرم أو غيره، وهو مذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل ويروى مثل ذلك عن الشافعي رحمه الله تعالى. والمشهور من مذهبه، أنه لا يحل الالتقاط من حرم مكة، إلا للحفظ على صاحبها، وأنه يجب على من التقط شيئاً من الحرم تعريف ما التقطه، حتى يجد صاحبه، وأنه تلزمه الإقامة بمكة لتعريفها، فإن أراد الخروج سلّمها للحاكم، طالت المدة أم قصرت، قالوا: والسرّ في ذلك، أن الله تعالى قد جعل مكة مثابةً للناس، يعودون إليها المرة بعد المرة، فربما عاد صاحبها من أجلها، أو أرسلَ من يطلبها له. وحجة

---

(١) الطحاوي ٢/ ٢٧٧.

الشافعي ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النَّبي ﷺ قال : « لا يُعضد عضاهها ، ولا ينفّر صيدها ، ولا تَحِلُّ لقطتُها إلا لمُنشِد[1] . . . » الحديث . وعن أبي هريرة رضي الله عنه في حديث آخر وفيه « ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد » .

وقد استدل الأئمة الثلاثة بما روى زيد بن خالد رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة ، فقال : « اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرّفها سنة »[2] ، ولم يفرّق بين لقطة الحرم ، ولقطة الحّل ، فكان الأمر فيهما سواء، وأيضاً فإن التصدق باللقطة بعد انقضاء مدة التعريف، فيه إبقاء ملك المالك من وجه، حيث يحصل له ثواب الصدقة .

وأجابوا عما تمسك به الشافعي رحمه الله تعالى في المشهور من مذهبه ، بأن الالتقاط لا يحل إلا للتعريف ، ولما كان الالتقاط في مكة مَظِنَّةَ أن يَسقُطَ التعريف ، لأنها مكان الغرباء ، يأتون إليها من كل فج عميق ، ثم يتفرقون فلا يُظَنُّ عودهم إليها ، والظاهر أن ما وجده الملتقط من أملاك هؤلاء الغرباء الذين تفرّقوا ، فلا فائدة من التعريف حينئذ ، فأزال رسول الله ﷺ ذلك الوهم بقوله : « لا يَحلُّ ساقطتها إلا لمنشد » يريد أن حكمها كحكم سائر البلاد . والله تعالى أعلم .

تدفع اللقطة إلى المدَّعي ببينة :

فإن حضر رجل إلى الملتقط ، فادعى أن اللقطة له ، لم يدفعها إليه بمجرّد دعواه ، لجواز أنه عرفها من صاحبها ، أو رآها عنده ، بل لا بد من البَيِّنة، لتُستَحَقَّ، اعتباراً بسائر الدعاوى، فإذا أَعطى علامتها، حلّ للملتقط أن يدفعها إليه ، لأن الظاهر أنّها له ، ولو لم يقم بينة ، لكن

(١) صحيح البخاري ٤٨١ .
(٢) صحيح البخاري ٤٨٠ .

الملتقط لا يجبر على دفعها له ، لأنه لم يقم بينة ، فجمعاً بين الحديثين « البينة على المدّعي » وبين « فإن جاء صاحبها » حملنا التسليم على الإباحة .

ولو صَدَّقهُ الملتقط ، ودفعها إليه بغير قضاء ثم جاء آخر ، وأقام البيّنة ، فله أن يضمّن أيهما شاء ، ولا يرجع القابض على الدافع ، وإن دفعها إليه بقضاء ، فهو مجبور ، فيرجع على القابض لا غير .

* * *

باب : الخنثى

مشتقٌّ من التخنّث ، وهو التكسُّر ، يقال : اطو الثوب على أخناثه ، أي على تكسّره ومطاويه .

وُسمِّيَ الخنثى ، لأنه تكسّر ، وتنقّص حاله عن حال الرجال ، ويفوق على حال النساء ، حيث كان له آلة الرجال والنساء ، أو لم يكن له آلة الرجال ، ولا آلة النساء ، ويخرج حدثه من دبره أو سرّته .

فإذا كان للمولود فرج ، وذكر ، فهو خنثى ، فإذا كان يبول من الذكر ، فهو غلام ، وإذا كان يبول من الفرج ، فهو أنثى ، لما روى الحسن بن كثير سمع أباه قال : شهدت علياً رضي الله عنه في خنثى ، قال : انظروا مسيل البول فورثوه منه[1] .

وسئل جابر بن زيد عن الخنثى ، كيف يورّث ؟ فقال : يقوم فيدنو من حائط ، ثم يبول ، فإن أصاب الحائط فهو غلام ، وإن سال بين فخذيه فهو جارية[1] .

وفي المكان الذي يبول منه دليل على أن الآلة التي يخرج منها هي الأصل ، والأخرى عيب ، وهكذا كان حكمه في الجاهلية ، فأقرّه الإسلام .

وإن بال منهما ، اعتبر بأسبقهما ، لأنه دلالة على أنه العضو الأصلي ، وأنه عدل البول إلى المجرى الآخر لعلة ، أو لعارض .

فإن كانا في السبق سواء ، فلا مُعتَبَر بالكثرة عند أبي حنيفة ، وقالا :

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٢٦١ .

ينسب إلى أكثرهما بولًا ، لأن كثرته تدل على أنه هو المجرى في الأصل ، لأن للأكثر حكم الكل ، فيترجح بالكثرة . فإن استويا في القدر ، فهو مشكل بالإجماع ، لعدم المرجّح ، فيُنتَظَر به إلى أن يبلغ ، فإذا بلغ ، ونبَتت له لحية ، أو احتلم ، كما يحتلم الرجال ، أو كان له ثدي مستو ، أو وصل إلى النساء ، فهو رجل ، وإن ظهرت له أمارات النساء ، فهو امرأة ، كأن ظهر له ثدي كثدي المرأة ، أو حاض ، أو حبل ، أو أمكن الوصول إليه من الفرج ، فهو امرأة لأن هذه علامات تخصّ النساء .

فإن لم تظهر هذه العلامات ، أو تعارضتا ، فهو الخنثى المشكل . وقال محمد رحمه الله تعالى : الإشكال قبل البلوغ ، فإذا بلغ فلا إشكال.

أحكام الخنثى :

إذا حكم بكونه خنثى مشكلًا ، يؤخذ فيه بالأحوط ، والأوثق ، من أمور الدين ، فلا يحكم بثبوت حكمٍ وقع الشك في ثبوته . ويرجّح المحرَّم على المبيح .

في الصلاة

يقف بين صف الرجال والنساء ، لأنه يحتمل أن يكون امرأة ، فإذا وقف في صف الرجال أفسد عليهم ، ويحتمل أن يكون رجلًا ، فإذا وقف في صف النساء أفسد عليهم ، فأمر بالوقوف بين ذلك ليأمن من الأمرين معاً .

فإن وقف في صف النساء ، أعاد صلاته ، لاحتمال أنه رجل ، وإن وقف في صف الرجال ، فصلاته تامة ، ويعيد الذي عن يمينه ، والذي عن يساره ، والذي خلفه بحذائه ، صلاتهم احتياطاً ، لاحتمال أنه امرأة .

ويصلي بقناع ، لاحتمال أنه امرأة ، ويجلس كما تجلس المرأة ، فإن

صلى بغير قناع ، أُمر بالإعادة على الاستحباب ، لاحتمال أنه امرأة .

في الحج

يكره للخنثى أن يسافر بغير محرم من الرجال ، وإن أحرم بحج وقد راهق ، قال أبو يوسف : لا علم لي بلباسه ، لأنه إن كان ذكراً يكره له لبس المخيط ، وإن كان أنثى يكره له تركه . وقال محمد : يلبس لباس المرأة، لأن ترك لبس المخيط وهو امرأة أفحش من لبسه وهو رجل ، ولا شيء عليه لأنه لم يبلغ .

ومثله : إذا بلغ ، لأنه لا يؤمن أن يكون امرأة ، فستره أولى من كشفه ؛ والأفضل عند محمد أنه يجب عليه الدم احتياطاً ، لاحتمال أن يكون ذكراً .

في الأحوال العادية

يكره للخنثى لبس الحرير والذهب ، والتكشف أمام الرجال ، والنساء ، ويكره له أن يخلو به غير محرم ، من رجل أو امرأة . وإذا كان صغيراً لا يشتهى ، جاز ختانه للرجل والمرأة .

وإذا اشتهى الزواج يزوّج امرأة عند أبي حنيفة ، فإن كان رجلاً صح النكاح ، وحل لها النظر إلى فرج زوجها ، وإن كان امرأة فلا نكاح ، لكن يجوز للمرأة النظر إلى فرج المرأة للضرورة .

لو ارتد الخنثى لا يقتل ، ولو قَذَف يحد في القذف ، ولو قُذِفَ لا يحد قاذفه ، لأنه بمنزلةِ المجبوب إن كان رجلاً، وإن كان امرأة فهي كالرتقاء ، وقاذفها لا يحد .

ولو أوصى لحمل فلانة بألف إن كان ذكراً ، وبخمسمئة إن كان أنثى ، فولدت خنثى فله خمسمئة احتياطاً ، إلا أن يتبين غير ذلك .

ولو قال لامرأته : إن كان أول ولد تلدينه أنثى فامرأته طالق ، فولدت خنثى ، لا يحنث، ما لم يستبن أمره .

ولو سَرَق الخنثى قُطِع إذا كان بلغ .

ميراث الخنثى

إن مات أبو الخنثى ، وخلّف ابناً ، فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم ، للابن سهمان ، وللخنثى سهم ، وهو ابنة عنده في الميراث ، إلا أن يثبت غير ذلك ، فيتبع ، فله أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة .

وقال أبو يوسف ومحمد: للخنثى نصف ميراث رجل ، ونصف ميراث أنثى ، فعند أبي يوسف : المال بينهما على سبعة ، للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة . وقال محمد: الميراث بينهما على اثني عشر ، للابن سبعة ، وللخنثى خمسة، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى في المواريث .

في حال الموت

إذا مات الخنثى المشكل ، ولم يستبن حاله ، لم يغسّله رجل ولا امرأة ، بل يُيَمّم ، فإن كان المُيَمِّمُ أجنبياً يَمَّمَه بخرقة ، وإن كان ذا رحم مَحرَم منه يمَّمه بغير خرقة ، هذا كله إذا كان يشتهى ، أما إذا كان طفلاً ، فلا بأس أن يغسله رجل أو امرأة ، ويسجّى قبره ، ويكفّن كما تكفّن المرأة في خمسة أثواب .

وإذا مات فصلي عليه ، وعلى رجل ، وامرأة ، وضع الرجل مما يلي الإمام ، والخنثى خلفه ، والمرأة خلف الخنثى ، فيؤخر عن الرجل ويقدم على المرأة .

* * *

كتاب المفقود

هو الذي يخرج في جهة فيفقد ، لا تُعرف جهته ، ولا موضعه ، ولا يستبين أمره ، ولا حياته ، ولا موته ، أو يأسره العدو ، ولا يستبين موته ، ولا قتله ، ولا حياته .

قال علي في امرأة المفقود : هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق . ويروى: أن ابن مسعود وافق علياً على أنها تنتظره أبداً .

حكم المفقود :

المفقود حي في حق نفسه ، ميت في حق غيره ، فلا تتزوّج امرأته ، ولا يقسم ماله ، ولا تفسخ إجارته ، لأن ملكه كان ثابتاً في ماله ، وزوجته ، ومنافِع ما استأجره .

رجع عمر إلى قول علي عن ثلاث قضيات: عن امرأة أبي كنف، والمفقود زوجها، والمرأة التي تزوجت في عدتها. فأما امرأة أبي كنف فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب، ثم قدم فوجد أنها تزوجت، فأتى عمر فقصَّ عليه القصة. فقال : إنْ لم يكن دخل بها فأنت أحق بها، وإن كان دخل بها فليس عليها سبيل، فرجع عن ذلك وقال: زوجها الأول أحق بها . وقال علي في التي نكحت في عدتها: يفرق بينهما ولها الصداق بما استحلَّ من فرجها، وتستكمل ما بقي من عدتها من الأول، وتعتد من الآخر عدة مستقبلة، ثم يتزوجها الآخر إن شاء .

وغيبوبة المفقود لا توجب الفرقة بينه وبين زوجته، والموت محتمل، فلا يزول الثابت باليقين بالاحتمال ؛ فقد عرف النكاح قائماً بينهما ، فلا يزول بالشك ، وعرف المال له بيقين ، فلا يزول عنه بالشك .

وذكر الحافظ في «فتح الباري» عن علي: إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى يقدم أو يموت، ولو تزوجت فهي امرأة الأول، دخل بها الثاني أم لم يدخل[1] .

والمفقود ميت في حق غيره ، لا يرث ممن مات حال غيبته ، لجواز أنه قد مات قبل موتِ مُوَرِّثه .

وقيل : المفقود ميت في حق نفسه ، حي في حق غيره ، على عكس الأول .

ومعنى ميت في حق نفسه ، لأنه لا يرث من غيره ، لجواز أنه قد مات قبل موّرثه ، فلا يرث بالشك ؛ ومعنى حي في حق غيره ، فلا يورث منه ، ولا نُزيل أملاكه عنه لاستصحاب الحياة فيه .

القاضي يتولى شؤون المفقود:

يقيم القاضي من يحفظ مال المفقود ، ويدير أموره إذا لم يكن له وكيل ، ويبيع من أمواله ما يخاف عليه التلف ، وينفق على من تجب عليه نفقته حال حضوره بغير قضاء ، كزوجته ، وأولاده الصغار ، والإناث من الكبار، والزمنى من الذكور الكبار، ويُقبض دينه المُقَرُّ به ، ولا يخاصم ، ولا يشتكي ، لأنه وكيل بالقبض فقط ، ولا يملك الخصومة بالإجماع ، لأن القاضي يلي الحفظ فحسب ؛ ولا يبيع القاضي ما لا يخاف عليه التلف ، لا في نفقة ، ولا في غيرها ، كالدُّور ، والعَقار ، والحيوان ، فلا يباع . ولأب المفقود أن يبيع عند أبي حنيفة المنقول فقط في النفقة ، وعندهما لا يبيع شيئاً .

تزوج عبيد الله بن الحر جارية من قومه، يقال لها: الدرداء، فانطلق

---

(١) فتح الباري ٣٨/٩ .

عبيد الله فلحق بمعاوية، ومات أبو الجارية، فزوَّجها أهلها رجلاً يقال له: عكرمة فبلغ ذلك عبيد الله فقدم، فخاصمهم إلى عليّ رضي الله عنه، فقصّوا عليه قصتهم فردّ عليه المرأة وكانت حاملاً من عكرمة، فوضعت على يدي عدل فقالت المرأة لعلي: أنا أحقُّ بمالي أو عبيد الله؟ قال: بل أنتِ أحق بمالك، قالت: فاشهدوا أن ما كان لي على عكرمة من صداق فهو له ، فلما وضعت ما في بطنها ردَّها على عبيد الله بن الحر وألحق الولد بأبيه[١] .

أما النفقة التي لا تستحق على المفقود إلا بحضرته، وقضاءِ القاضي ، كالنفقة على الأخ، والأخت، والخال، والخالة، فلا ينفق من ماله عليهم، لأنها لا تجب إلا بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع، فلو جحد المدين أو المودَع، المال، أو جحدا الزوجية والنسب، لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصماً في ذلك .

والمراد بالمال النقدان ، أو ما يقوم مقامهما اليوم ، من العملات ، لأن المُستَحَق لأرباب النفقة ، المطعومُ ، والمشروبُ والملبوس ، فلو كان عنده من جنس ما يستحقونه دَفعه إليهم؛ وإن كان ماله دَيْناً أو وديعة ، فإن اعترف المدين بالمال، والمودَع بالوديعة والزوج بالزوجية، والنسب، أنفق عليهم منه ، وإن كان ذلك ثابتاً عند القاضي فلا حاجة لاعترافهم .

ولو أنفق المدين ، والمودَع ، عليهم بغير إذن القاضي ، ضمنا ، لأنهما ما أوصلا الحق إلى مالكه ، ونائبه .

الزمَن الذي ينقضي به عمر المفقود :

فإن مضى له من العمر ما لا يعيش أقرانه ، حكم بموته ، وهو الأقيس على قول أبي حنيفة ، لاختلاف الأعمار باختلاف الأزمان ، وروي عنه

---

(١) سنن البيهقي ٧/ ٤١٣ .

رحمه الله تعالى أنه قدّره بمئة وعشرين سنة ، وروي عن أبي يوسف مئة سنة ، وقيل: تسعين سنة ، وهو غاية ما تنتهي إليه أعمار أهل زمانه في الأعم الأغلب .

روي عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ : « امرأة المفقود امرأته ، حتى يأتيها الخبر »[1] والحديث ضعيف وفي رواية « امرأة المفقود امرأته ، حتى يأتيها البيان »[2] .

وجاء عن علي رضي الله عنه قال في امرأة المفقود : إنها لا تتزوج[3] .

وروى الشافعي بسنده إلى علي رضي الله عنه : « امرأة المفقود إذا قدم ، وقد تزوجت امرأته ، هي امرأته إن شاء طلّق ، وإن شاء أمسك ولا تخيّر »[3] .

ولما قال علي رضي الله عنه : ليس الذي قال عمر رضي الله عنه بشيء ، يعني في امرأة المفقود : هي امرأة الغائب حتى يأتيها يقين موته أو طلاقها ، ولها الصداق من هذا بما استحل من فرجها ونكاحه باطل[3] .

ولما أخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي، كلهم قالوا : ليس لها أن تتزوج حتى يتبيّن موته[4] .

وقال مالك رحمه الله تعالى: تنتظر أربع سنين، لما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : أيما امرأة فقدت زوجها ، فلم تدر أين هو ، فإنها تنتظر أربع سنين ، ثم تنتظر أربعة أشهر وعشراً[2] .

---

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٣١٢ .
(٢) سنن البيهقي ٧/ ٤٤٥ .
(٣) سنن البيهقي ٧/ ٤٤٤ .
(٤) نصب الراية ٣/ ٤٧٣ .

قال ابن عمر : ينفق عليها فيها من قال زوجها لأنها حبست نفسها عليه ، قال ابن عباس إذاً يُجحف بذلك الورثة ولكن تستدين فإن جاء زوجها أخذت من ماله فإن مات قضت من نصيبها من الميراث ثم قالا جميعاً (ابن عمر وابن عباس) ينفق عليها بعد الأربع سنين أربعة أشهر وعشراً من جميع المال[1] .

ما يترتب على المفقود من الأحكام :

إذا حكم القاضي بموت المفقود ، بعد مضي الزمن ، وجب على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته ، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ، كأنه مات في ذلك الوقت .

ومن مات قبل ذلك من ولده ، أو والديه ، لم يرث منه ، لأنه قبل الحكم بموته باقٍ على الحياة .

ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده ، لما بينا أنه ميت في حق غيره ، فلا يرث في كونه ميتاً في حق غيره ، بل يوقف نصيبه ، ولا يصرف ، لما عليه من الحقوق ، وكذا إذا أوصي له بوصيته ، كانت موقوفة ، لاحتمال أن يكون ميتاً ، فلا تصح ، ولاحتمال أن يكون حياً ، فيصح، فلهذا وقفت .

* * *

---

(١) المحلّى ١٠/١٣٥ .

كتاب القسمة

القسمة لغة : الاقتسام . وشرعاً : جمع نصيب شائع في مكان مخصوص .

سبب القسمة

سبب القسمة : طلب الشركاء ، أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص ، بشرط تحصيل المنفعة بالقسمة .

معنى القسمة

إفراز الحصص المشتركة ، والأصل فيها قول الله تعالى ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴾ [القمر : ٢٨] .

لا تخلو القسمة عن المبادلة ، فإن ما يجتمع لأحدهما بعد الاقتسام ، فإن بعضه كان له ، وبعضه الآخر كان لصاحبه ، فيأخذ عوضاً عما يبقى من حقه في نصيب صاحبه ، وكذلك الآخر ؛ فهي مبادلة من وجه ، وهي إفراز من وجه آخر ، فإن المقسوم المشترك إذا كان من جنس واحد ، أجبر القاضي الشريك على القسمة ، إذا طلب شريكه الآخر ، لتقارب المقاصد ، وإن كانت من أجناس مختلفة ، لا يجبر القاضي على قسمتها ، لكن لو تراضوا عليها جاز ، لأن الحق لهم .

وباشر النَّبي ﷺ القسمة في المغانم ، والمواريث ، فقد سئل أبو موسى الأشعري عن ابنة ، وابنة ابن ، وأخت ، فقال : للابنة النصف ، وللأخت النصف ، وائت ابن مسعود فسيتابعني . فسُئل ابن مسعود وأُخبِر بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت إذاً وما أنا من

المهتدين ، أقضي فيها بما قضى النَّبي ﷺ: للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، وما بقي فللأخت . فأتينا أبا موسى ، فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال : لا تسألوني ، ما دام هذا الحَبْر فيكم[1] .

وعن عبْد الله بن أبي مليكة: أن النَّبي ﷺ أهديت له أقبية من ديباج ، مزردة بالذهب ، فقسمها في أناس من أصحابه . . . الحديث[2] .

من الذي يقسم ؟

ينبغي للحاكم أن ينصب قاسماً ليقسم بين الناس من غير أجرة من المتقاسمين ، لأن القسمة من جنس عمل القضاء ، من حيث إنه يتم به قطع المنازعة ، وأجره من الحاكم . فإن لم تدفع له أجرة من الحاكم ، يدفعها المتقاسمان ، لأن النفع لهما ، وليست القسمة مثل القضاء تماماً ، فلذا يجوز له أخذ الأجرة منهما ، والأفضل أن يكون مَرتَّبه من قبل الحاكم ، لأنه أرفق بالناس ، وأبعد عن التهمة ؛ ولو اصطلحوا فاقتسموا ، جاز ، إلا إذا كان فيهم صغير ، فيحتاج إلى أمر القاضي ، لأنه لا ولاية لهم عليه . والأجرة تقسم على عدد الرؤوس .

صفات القاسم :

يجب أن يكون عدلًا ، مأموناً ، عالماً بالقسمة ، لأن القسمة كما بينا من جنس عمل القضاء ، فإذا كان غير عدل فيما بينه وبين الله ، يفعل الصغائر ، ويرتكب الكبائر ، ويظلم نفسه ، فلأن يظلم الناس بالأولى ؛ وإذا كان غير مأمون ، فلا يعتمد على قوله ، ولا يبرز منه إلا الظلم ؛ وإذا كان جاهلاً بالقسمة غير عالم بها ، لم يقدر عليها ، لأن من لا يعلمها ، لا يكون قادراً عليها ، فيقع في الظلم .

---

(١) صحيح البخاري ١٤١٦ .

(٢) صحيح البخاري ٦٣٥ .

الحاكم يتدخل في أجور القاسمين :

على الحاكم ألا يجبر الناس على قاسم واحد ، فيستأجروه ، لأنه لا جبر على العقود ، ولأنه لو تعيّن ، لتحكّم بالزيادة على أجر مثله ؛ كما لا يترك القسامون يشتركون ، بل يتدخل الحاكم في أمرهم ، لئلا يتفقوا على مغالاة الأجر ، فيحصل الإضرار بالناس .

كيف تُقسم الأجرة ؟

أجرة القسمة على عدد الرؤوس المشتركين فيها ، عند أبي حنيفة ، لأن الأجر مقابَلٌ بالتمييز ، والتمييز لا يتفاوت ، لأن العمل يحصل لصاحب الأسهم القليلة ، مثلُ ما يحصل لصاحب الأسهم الكثيرة ، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القسمة القليلة .

وقال أبو يوسف ومحمد : أجرة القسمة على قدر الأسهم ، لأنه مؤنة الملك ، فيتقدّر بقدره ، وقول الإمام هو الصحيح .

متى يُقسم الشيء المراد قسمه ؟

إذا حضر الشركاء إلى القاضي ، وتحت أيديهم دار ، أو أرض ، وادّعوا عنده أنهم ورثوها عن أبيهم فلان ، وطلبوا قسمتها لم يقسمها القاضي ، حتى يقيموا البيّنة على موت المورّث ، وعددِ ورثته ، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح ، ولأن في القسمة قضاءً على الميت ، فيثبتون موته أولًا ، فمتى ثبت ، وكان على الميت دين ، قضي دينه من مال التركة ، وتُنَفَّذ وصايا الميت منها ، فلو قسمت قبل الوفاء ، وقبل تنفيذ الوصية ، انقطع حقه عن التركة .

وقال أبو يوسف ومحمد : يقسمها باعترافهم ، لأن كون الشيء المراد قسمه تحت أيديهم ، فهو دليل الملك ، فيقسمها القاسم ، ويذكر

في عقد القسمة أنه قسمها بقولهم ، ليقتصر عليهم ، ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم .

وإذا كان المال المشترك منقولاً ، وادّعوا أنه ميراث ، وطلبوا قسمته ، قسمه بينهم أيضاً .

وإذا ادّعى الشركاء في العَقار ، أنهم اشتروه ، وطلبوا قسمته ، قسمه بينهم أيضاً ، لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير .

وإذا ادّعوا في العَقار الملك المطلق ، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم ، لا يقسمها ، حتى يقيموا البَيّنة أنها لهم .

ما يُقسم وما لا يُقسم :

تتأكد القسمة بين الشركاء ، إذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلبها أحد، لأن في القسمة تكميل المنفعة ؛ وإن كانوا يتضررون بها جميعاً لا يقسم ، ولو طلبوها ، وفي رواية يقسم بتراضي الشركاء .

وإن كان أحدهم ينتفع بالقسمة لكبر نصيبه ، والآخر يستضر لقلة نصيبه ، فإن طلب صاحب النصيب الأكبر القسمة ، قسم له لكي ينتفع بنصيبه ، فاعتبر طلبه ، والحق لا يبطل بتضرّر الغير . وإن طلب صاحب النصيب الأقل ، لم يقسم له لأنه يتضرر بهذه القسمة ، وهو متعنت في طلبه ، فلم يعتبر ، كقسمة البيت الصغير والجوهرة ، ويمتنع القاضي من قسمتها ، فإنه ما نُصّب إلا لإقامة المصالح ، ودفع المضارّ ، فلا يجوز له فعل الضرر .

وذكر الجصاص على عكس المسألة السابقة ، لأن صاحب السهم الأكبر يريد الإضرار بغيره ، والآخر يرضى بضرر نفسه .

وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ، أن أيهما طلب القسمة يقسم له القاضي .

قسمة العروض

وتقسم العروض إذا كانت من صنف واحد ، وذلك كالثياب ، والنّعم ، ولا يقسم الجنسان بعضهما في بعض إلا بالتراضي بين الشركاء ، والذكر والأنثى من بني آدم جنسان ، ومن الحيوانات جنس واحد ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا تقسم الجواهر المتفاوتة ، كاللؤلؤ ، والياقوت ، لأنها أجناس مختلفة ، لا ينقسم بعضها في بعض ، أما إذا انفرد جنس منها ، والتعديل فيه يمكن ، فتجوز قسمته .

ولا يقسم بئر واحد ولا طاحونة ، ولا الحائط بين الدارين ، إلا أن يتراضى الشركاء ، لاشتمال الضرر في القاسمين ، ولا ينتفع بكل قسم منها .

قسمة الأموال

الأموال : نقد ، وذهب ، وفضة ، وهي أجناس مختلفة .

فتقسم الأموال بتراضي الشركاء ، لأن القسمة في المشترك ، ولا شركة في الأموال ، فإذا تراضوا جاز .

ما يُقسم مع غيبة أحد الشركاء ، وما لا يُقسم :

إذا حضر وارثان ، وأقاما البينة على الوفاة ، وعلى عدد الورثة ، وقد وضعا أيديهما على ما يراد قسمه ، ومعهما وارث غائب ، أو صغير ، وطلبا من القاضي القسمة ، فإن القاضي يقسم ذلك الشيء بطلب الحاضرين ، وينصب للغائب وكيلاً ، وإذاكان صغيراً ، نصب له وصياً ، يقبض نصيبه ، لأن في ذلك رعايةً للصغير ، والكبير ، ولا بد من إقامة البيّنة على أصل الميراث ، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأن في هذه القسمة قضاءً على الغائبِ ، والصغيرِ ، خلافاً لهما .

وإذا حضروا إلى القاضي ليقسم عقاراً قد اشتروه ، لم يقسم مع غيبة

أحدهم ، والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة ، والملك الثابت بالشراء ملكٌ مبتدأ .

ومعنى ملك خلافة : أنه يُرَدُّ بالعيب ، ويُرَدُّ عليه بالعيب فيما اشتراه المورّث ، أو باع ، فانتصب أحدهما خصماً عن الميت ، فيما في يده ، والآخر عن نفسه ، فصارت القسمة قضاءً بحضرة المتخاصمين ، فلذا صحت القسمة مع غياب أحدهما .

ومعنى ملك مبتدأ : أنه لا يردّ بالعيب على بائع بائعه ، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب ، فلذا لا يقسم مع غيبة أحدهم .

قسمة العقار في يد الوارث الغائب أو الصغير :

وإذا كان العقار في يد الوارث الغائب ، لم يقسم ، وكذا إذا كان في يده شيء منه ، وكذا إذا كان في يد مودَعه ، وكذا إذا كان في يد الصغير ؛ لأن القسمة قضاء على الغائب ، والصغير ، باستحقاق ما في يدهما من غير خصم حاضر عنهما ، والمودَع أمين الخصم ، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يُستَحَق عليه ، والقضاء من غير الخصم لا يجوز ، ولا فرق بين إقامة البَيّنة وعدمها هنا، وهو الصحيح .

قسمة العقار بحضور أحد الورثة :

وإن حضر وارث واحد ، لم يقسم القاسم ، وإن أقام البينة ، لأنه لا بد من حضور خصمين ، لأن الواحد لا يصلح مخاصِماً ومخاصَماً ، وكذا مقاسِماً ومقاسَماً ، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما تقدم بيانه .

وإن حضر القاسمَ وارثٌ كبير ، وموصى له بالثلث فيها ، وطلبا القسمة، وأقاما البينة على الميراث والوصية ، يقسمه ، لاجتماع الخصمين ، الكبير عن الميت ، والموصى له عن نفسه ، وكذا الوصي

عن الصبي كأنه حضر بنفسه ، بعد البلوغ ، لقيامه مقامه .

قسمة الدور المشتركة في بلد واحدٍ :

إذا ترك الميت لورثته دوراً في بلد واحد ، كانت الدور مشتركةً فيما بينهم ، ولقسمتها بينهم تقسم كل دارٍ على حدتها ، لأن الدور أجناس مختلفة ، لاختلاف مقاصدها باختلاف محالّها ، وجيرانها ، والقرب من السوق ، والبعد منه ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . والشقق في المكان الواحد أي في العمارة الواحدة ، تقسم قسمة واحدة ، إذا كانت متساوية في مساحاتها ، وإذا كانت متباينة فلا تقسم إلا بالتراضي ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض ، قسمها كذلك ، وإلا قسم كل دار على حدتها ، لأن القاضي مأمور بفعل الأصلح ، مع المحافظة على الحقوق .

وإذا كانت في بلاد متعددة لا تجمع في القسمة عندهما .

وإذا ترك داراً ومزرعة، أو ترك شقة وحانوتاً ، قسم كل واحدة على حدثه مطلقاً لاختلاف الجنس .

كيفية القسمة :

ينبغي للقاسم أن يصوّر ما يقسمه ، ليمكنه حفظه ، ويسوّيه على سهام المقسوم عليهم ، ويعتبر أقل الأنصباء ، حتى إذا كان الأقل ثلثاً جعلها أثلاثاً ، وإن كان سدساً ، جعلها أسداساً ، لِتُمْكِنَ القسمةُ ويكتب نصيب كل وارث على حدة ، نصيب فلان كذا ، ونصيب فلان كذا ، ونصيب فلان كذا ، بعد ذرع الأرض ، وتقييم البناء ، لأنه ربما احتاج إليه آخراً، وبعد فرز كل نصيب عن الآخر ، بطريقة ، حتى لا يكون لنصيب بعضهم تعلقٌ بنصيب الآخر إن أمكن ، ليتحقق معنى التمييز والإفراز تمام التحقيق، ثم يلقب الأنصباء، فالنصيب الأوّل بالأول،

يليه بالثاني ، والثالث بالثالث ، والرابع ما بعده على هذا المنوال ، ويكتب أسماء المتقاسمين على قطع قرطاس ، وتوضع في كيس ، ويرفع إلى القاضي ، حتى يتولى الإقراع بينهم بنفسه ، ثم يخرج قطعة من تلك القطع المكتوب فيها أسماء المتقاسمين ، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول ، أي النصب الملقب بالأول ، ومن خرج اسمه ثانياً فله السهم الثاني ، وهلم جرّاً ، وهذا حيث اتحدت السهام .

فإذا اختلفت السهام بأن كانت بين ثلاثة مثلاً : لأحدهم عشرة أسهم ، ولآخر خمسة أسهم ، ولآخر سهم ، جعلها ستة عشر سهماً ، وكتب أسماء الثلاثة ؛ فإن خرج أولاً اسم صاحب العشرة ، أعطاه الأول ، وتسعةً متصلةً به ، ليكون سهامه على الاتصال ، وهكذا حتى يتم .

والقرعة لتطييب القلوب ، وإزالة تهمة الميل ، حتى لو عينّ لكل منهم قسمته من غير اقتراع ، جاز لأنه في معنى القضاء ، فيملك الإلزام .

ولا ينبغي للقاسم أن يُدخِل في القسمة المال ، والنقد ، فإن فعل جاز ، وتركه أولى ، هذا إذا أمكنت القسمة بدون النقد ، أما إذا لم تمكن عَدل أضعف الأنصباء بالنقد ؛ ودخول المال في القسمة بالتراضي ، دون جبر القاضي ، إلا إذا تعذّر ، فحينئذ للقاضي ذلك .

فلو كان بين المقتسمين دار ، وأرادوا قسمتها ، وفي أحد الجانبين زيادة بناء ، فأراد أحدهم أن يكون له عوضَ البناء نقدٌ ، وأراد الآخر أن يكون له عوضٌ من الأرض ، فإنه يجعل عوضه من الأرض ، ولا يكلّف الذي وقع البناء في نصيبه أن يردّ بمقابله نقداً إلا بتراضيهم ، لما في القسمة من معنى المبادلة .

فإن قسم بينهم ، ولأحدهم طريق في ملك الآخر ، فإن أمكن صرف ذلك الطريق عنه ، فليس له أن يتخذ طريقاً في نصيب الآخر ، لأنه أمكن

تحقيق القسمة من غير ضرر ، وإن لم يمكن ذلك فُسِخت القسمة ، لأنها مختلفة لبقاء الاختلاط فتستأنف .

قسمة السّفل والعلو :

وإذا كان الذي يراد قسمته بعضه سفل لا علو له، أو الذي فوقه عُلْوٌ للغير ، وبعضه علو لا سفل له ، بأن كان السفل للغير ، وبعضه سفل له علو ، قوّم كل بعض على حدته ، وقسّم بالقيمة ، ولا معتبر بغير ذلك ، وهذا عند محمد ، وهو المختار ، وعليه الفتوى .

وقال أبو حنيفة يقسم بالذّرع ذراع من السفل بذراعين من العلو ، وقال أبو يوسف : ذراع بذراع . ثم قيل : كل منهما على عادة أهل عصره، وهو الأوفق .

اختلاف المتقاسمين في القِسْمة :

إذا اختلف المتقاسمون في القسمة ، وكانا قد نصبا قاسمين ، فشهد القاسمان ، قبلت شهادتهما ، سواء كان أحدهما قاسمَ القاضي ، أو غيره . فإن شهد قاسم واحد ، لا تقبل شهادته ، لأن شهادة الفرد غير مقبولة .

دعوى الغلط في القِسْمة :

إذا ادّعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة، وزعم أن مما أصابه في يد صاحبه ، وقد أشهد على نفسه ، بأنه استوفى حقه ، ونصيبه ، لم يصدَّق على ذلك الذي يدّعيه ، إلا ببينة ، لأنه يدّعي فسخ القسمة بعد وقوعها ، فلا يصدق إلا بحجة ، فإن لم تقم له بينة ، استحلف الشركاء ، فمن نكل منهم ، جمع القاضي بين نصيب الناكل والمدّعي ، فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما ، لأن النكول حجة في حقه خاصة ، فيعاملان على زعمهما .

وإن قال : استوفيت حقي ، ثم أخذت بعضه ، فالقول قول خصمه مع يمينه ، لأن المدّعي أقرّ بتمام القسمة ، واستيفائِه لنصيبه ، ثم ادّعى حقاً على خصمه ، وهو منكر ، فلا تقبل عليه إلا ببينة . وإن قال : أصابني إلى موضع كذا ، ولم يسلّمه إليّ ، ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء ، وكذّبه شريكه ، تحالفا ، وفسخت القسمة .

ظهور شريك ثالث في القسمة بين اثنين :

إذا استُحِقّ بعض نصيب أحدهما بعينه ، لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ، ولو استحق نصيب شائع في الكلّ ، انفسخت بالإجماع ، لأنه بالاستحقاق ظهر شريك ثالث ، ولا قسمة بدون رضاه ، وباستحقاق الجزء الشائع يبطل معنى القسمة ، وهو التمييز والإفراز ، لأنه يرجع بجزء شائع في نصيب الآخر .

أما المستَحَق في بعض نصيب أحدهما بعينه ، فهو مُعَيّن ، والقسمة على هذا الوجه تجوز ابتداء ، بأن يكون نصف الدار المقدّم بينهما ، وبين ثالث ، والمؤخر بينهما على الخصوص ، فاقتسما على أنّ لأحدهما نصيباً من المقدّم ، وربع المؤخر ، وللآخر ثلاثة أرباع المؤخر ، فإنه يجوز ، وإذا جاز ذلك ابتداءً ، جاز انتهاء . فمعنى القسمة موجود ، وصار كالجزء المعيّن ، بخلاف الشائع في الكل ، لأن القسمة لو بقيت ، يتفرّق نصيب المستحق في الكل ، فيتضرر ، ولا ضرر هنا ، فافترقا .

المهايأة

المهايأة جائزة استحساناً ، والقياس يأبى جوازها لأنها مبادلة المنفعة بمنفعة مثلها ، متأخرة عنها ، إلا أنا استحسنّا الجواز ، لقوله تعالى : ﴿ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴾ [الشعراء : ١٥٥] ، ولتعذر الاجتماع على الانتفاع في وقت واحد .

وهي كالقسمة ، وكما تجوز القسمة في الأعيان ، فتجوز في المنافع ، لكن القسمة أقوى من المهايأة ، في استكمال المنفعة ، لأن القسمـة جمع المنافع في زمان واحد، والتهايؤ جمع المنافع على التعاقب.

ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة ، والآخر المهايأة ، يقسم القاضي ، لأنه أبلغ في التكميل ، ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة ، ثم طلب أحدهماالقسمة ، يقسم القاسم ، وتبطل المهايأة . ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ، ولا بموتهما ، لأنها لو انتقضت لاستأنفها الحاكم ، فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف . ويجري في التهايؤ جبر القاضي .

ولو تهايآ في دار واحدة ، على أن يسكن أحدهما علوها ، والآخر سفلها ، جاز ، لأن على هذا الوجه جائزة ، والتهايؤ في هذا الوجه إفراز لجميع الأنصباء ، لا مبادلة فيه ، ولكل واحد أن يستغلّ ما أصابه بالمهايأة ، شَرَط ذلك في العقد أو لم يَشتَرِط .

ولكل واحد منهما إجارة ما أصابه ، وأخذ غَلّته ، لأنها قسمة المنافع ، وقد ملكها فله استغلالها . ولو تهايآ في دارين ، على أن يسكن كل واحد منهما داراً ، جاز ، ويجبر القاضي عليه ، وهذا عندهما ظاهر ، اعتباراً بقسمة الأصل ، أما عند أبي حنيفة : فقيل: لا يجبر القاضي كما في القسمة ، وقيل: لا يجوز أصلاً ، لأنه بيع السكنى بالسكنى ، بخلاف القسمة ، لأنه بيع بعض أحدهما ببعض الأخرى ، وأنه جائز ، وقيل : يجوز مطلقاً ، لقلة التفاوت في المنافع ، ويكون إفرازاً .

والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ، ولو زاد غلة أحدهما لا يشتركان فيه ، بخلاف الدار الواحدة ، والفرق أن في الدارين معنى التمييز ، والإفراز راجح ، لاتحاد زمان الاستيفاء ، وفي الدار الواحدة

يتعاقب وصول المنفعة ، فاعتبر قرضاً ، وجعل كل واحد في نوبته ، كالوكيل عن صاحبه ، فلهذا يرد عليه حصته من الزيادة .

ولو كان نخل ، أو شجر ، أو غنم بين اثنين ، فتهايآ ، على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها ، أو يرعاها ، ويشرب ألبانها ، لا يجوز ، لأن المهايأة في المنافع ضرورة أنها لا تبقى ، فيتعذر قسمتها ، وهذه أعيان باقية ، تَرِد عليها القسمةُ عند حصولها .

* * *

كتاب الوقف

الوقف لغة : الحبس ، وشرعاً : حبس شيء على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة . فلا يزول ملك الواقف عن الوقف ، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، ويصح الرجوع عنه ، ويجوز بيعه ، ولا يلزم الوقف عنده رحمه الله تعالى إلا بأحد أمرين :

الأول : إذا علّقه بموته، فيقول : إذا متّ فقد وقفت الشيء الفلاني على كذا، ويخرّج مخرج الوصية، فيكون من الثلث كالهبة، فيلزم بالموت لا قبله . قال عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له[1]» .

والثاني : أن يحكم بالوقف حاكم مُوَلّىً ، لا مُحَكّم بين متخاصمين، ليكون لازماً ، وقيّد القاضي بالمولّى، لأن الوقف مجتَهد فيه لكي يكون لازماً ، والمحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف على الصحيح ، وصورة الحكم أن يُسَلّم الواقف الوقف إلى المتوليّ ، ثم يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم ، فيختصمان إلى القاضي ، فيقضي باللزوم .

ودليله رحمه الله تعالى ما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ : « لا حبس عن فرائض الله عز وجلّ»[2] . وعنه رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول بعد ما أنزلت سورة النساء وفرض فيها الفرائض : « لا حبس بعد سورة النساء »[3] . ومعناه : لا يوقَف مال ، ولا يُزوى عن

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ٢٦ .

(٢) سنن الدارقطني ٣/ ٦٨ .

(٣) سنن الدارقطني ٣/ ٦٨ .

وارث . وكأنه إشارة إلى فعلهم في الجاهلية ، من حبس مال الميت ، ونسائه ، كانوا إذا كرهوا النساء بقبح ، أو قلة مال ، حبسوهن عن الأزواج ، لأن أولياء الميت كانوا أولى بهن عندهم . ودليله أيضاً قول شريح القاضي : « جاء محمد بمنع الحبس »[١] .

وإذا كان ظاهر اللفظ لا يجيز الوقف ، إلا أن الأصح عنده أنه جائز ، إلا أنه غير لازم ، وإنما جوازه، لما روى عمرو بن الحارث أخي جويرية بنت الحارث قال : ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما ، ولا ديناراً، ولا عبداً ، ولا أمةً ، ولا شيئاً ، إلا بغلتَه البيضاء ، وسلاحه، وأرضاً جعلها صدقة[٢] .

وعن مسروق عن عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ جعل سبعة حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب وبني هاشم[٣] .

أول صدقة موقوفة في الإسلام كانت أراضي مخيريق التي أوصى بها إلى النبي ﷺ، فوقفها النبي ﷺ .

وكذلك الصحابة وقفوا . كأبي بكر، وعمر ، وعثمان حبس بئر رومة ، وعلي ، والزبير ، وسعد ، وحكيم بن حزام ، وزيد بن ثابت ، وأنس رضي الله عنهم . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : الوقف : حبس شيء على حكم مُلك الله تعالى، على وجه تصل منفعته إلى العباد . فيزول ملك الواقف عنه بمجرّد القول ، في المشاع ، غيره ، سُلّم إلى المتولي ، أو لا ، ذَكَر جهة لا تنقطع ، أولا ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى .

عن ابن عمر: أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال:

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ١٦٣ .

(٢) صحيح البخاري ٥٥٤ .

(٣) سنن البيهقي ٦/ ١٦٠ .

يا رسول الله! أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني ؟ فقال : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث ، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول . وكان ابن عمر هو يلي صدقة عمر ويُهدي لناس من أهل مكة ينزل عليهم[1] . وقال عليه الصلاة والسلام : « من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة ؟ » قال عثمان : فاشتريتها من صلب مالي . اشتراها عثمان بخمسة وثلاثين ألف درهم ، ثم أتى النبي ﷺ فقال : جعلتها للمسلمين[2] .

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يزول ملك الواقف عنه حتى يستوفي أربعة شرائط :

١ ـ أن يجعل للوقف متوليّا ويسلّمه إليه .

٢ ـ وأن يكون مُفرَزاً .

٣ ـ وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف .

٤ ـ وأن يكون مؤبّداً، بأن يجعل آخره للفقراء . لما روي عن عثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم : أنهم قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض . وعن معاذ بن جبل وشريح: أنهما كانا لا يجيزانها حتى تقبض[3] . فقد رأيتَ أن الوقف عندهما ، يجب أن يخرج عن ملك الواقف ، ويخلص لله تعالى ، ويصير محرراً عن التمليك ، ليستديم نفعه لصاحبه ، ويستمر وقفه للعباد . وعندهما الحاجة ماسة إلى لزوم الوقف ،

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ٢٦٢ .
(٢) فتح الباري ٥/ ٣٠٥ .
(٣) سنن البيهقي ٦/ ١٧٠ .

ليصل ثوابه إليه على الدوام ، وأن الوقف ممكن بإسقاط ملك الواقف ، وجعله لله تعالى كالمسجد .

وكان أبو يوسف يقول بقول أبي حنيفة ، حتى دخل بغداد ، فسمع حديث عمر ، فرجع عنه ، وقال : لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع إليه ، وهو ما رواه محمد بن الحسن ، عن صخر بن جويرية ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما . ورواه البخاري عن أبي سعيد عن صخر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ ، وكان يقال له ثَمغٌ ، وكان نخلاً ، فقال عمر : يارسول الله إني استفدت مالاً، وهو عندي نفيس ، فأردت أن أتصدق به . فقال النبي ﷺ : « تصدق بأصله ، لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث، ولكن يُنفَق ثمره » فتصدق به عمر ، فصدقته تلك ، في سبيل الله ، وفي الرقاب، والمساكين، والضيف ، وابن السبيل ، ولذي القربى ، ولا جناح على من وَليَه أن يأكل منه بالمعروف ، أو يُؤْكِلَ صديقَه غيرَ متموّل به[1] .

والفتوى على قولهما في جواز الوقف ، وأخذ بعض الفقهاء بقول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف ، وأخذ بعض الفقهاء بقول الإمام محمد ، لأنه أقرب إلى موافقة الآثار .

وقف المُشاع :

وقف المشاع القابل للقسمة جائز عند أبي يوسف ، والقبض عنده ليس بشرط ، وقال محمد رحمه الله تعالى : لا يجوز ، لأن أصل القبض عنده شرط ، لما مرّ . أما فيما لا تقبل القسمة ويحتَملها فيجوز مع الشيوع ، ويستثنى من ذلك المسجد ، فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضاً عند أبي يوسف ، لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص

---

(١) صحيح البخاري ٥٦١ .

لله تعالى ، والمهايأة في ذلك في غاية القبح ، بأن يصلى في المسجد في وقت ، ويتخذ مستودعاً في وقت . أما ما عدا المسجد ، فيجوز فيما لا يحتمل القسمة ، لإمكان الاشتغال، وهو غير مستبشع .

ولو وقف كل العقار مثلاً ، ثم استُحِقَّ جزء منه للغير ، بطل في الباقي عند محمد ، لأن الشيوع مقارن ، وإن استُحِق جزء منه مميّز بعينه ، لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع .

عن عمر: أنه ملك مئة سهم من خيبر اشتراها، فلما استجمعها، قال: يا رسول الله أصبت مالاً لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله ، فقال : « احبس الأصل وسبّل الثمرة » فجعلها عمر صدقة لا تباع ولا تورث ولا توهب ، فالمئة سهم كانت مُشاعة[1] .

أثر تحديد آخر الوقف :

لا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد ، حتى يجعل آخر الوقف إلى جهة لا تنقطع أبداً ، كقوله : جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على أولاد فلان ما تناسلوا ، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فيصح وقفه ، لأن أثر المساكين لا ينقطع أبداً ، وإذا لم يقل ذلك لم يصح .

وإن وقف على ذمّي ، جاز ، لأنه محل للقُربة غير الزكاة ، ولهذا يجوز التصدق عليه ، قال الله تعالى : ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ﴾ [الممتحنة : ٨] .

وقال أبو يوسف : إذا سمّى جهة تنقطع جاز ، وصار بعدها إلى الفقراء ، وإن لم يسمّهم، كقوله : جعلت أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبداً ، على ولد فلان ، وولد ولده ، ولم يذكر الفقراء ، ولا المساكين ،

---

(١) إعلاء السنن ١٣/ ١٠٢ .

وذلك ، لأنه إذا جعلها لله فقد أبّدها ، لأن ما يكون لله ، فهو ينصرف إلى المساكين ، فصار كما لو ذكرهم .

من صور الوقف :

إذا قال : جعلت أرضي هذه صدقة لله تعالى أبداً ، على ولدي ، فإذا انقرضوا فهي على المساكين . فإن غلّتها تكون لولده ، من صلبه الذكور ، والإناث ، والخنثى ، قال في خزانة الأكمل : الذكر والأنثى فيه سواء . وإنما يكون ذلك على الأولاد الموجودين يوم الوقف ، ولكل ولد يحدث بعد ذلك ، قبل حدوث الغلّة ، لأن المعتبر بمن يكون له من الأولاد ، يوم تأتي الغلّة ، فإذا وجد ذلك دخلوا في الوقف ، فإن ولد له بعد الغلّة ، إن كان هذا الولد وُلِدَ لأقَلّ من ستة أشهر من يوم طلعت الغلّة ، دخل في الوقف ، لأن العلم محيط بأنه مخلوق قبلها ، فلهذا دخل معهم ، فإذا مات أحد من أولاده ، قبل أن تأتي الغَلّة ، لم يكن له حق فيها ، ومن مات بعد مجيئها ، فحصته له ، يقضى منها ديونه ، وتنفذ منها وصاياه ، وما بقي لورثته .

ـ إذا وقف على أولاد أولاده ، دخل فيه أولاد البنين ، وأولاد البنات ، قَرُبوا ، أو بَعُدوا ، لأن الجميع من نسله ، وذريته ، قال الله تعالى : ﴿ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَـٰنَ ﴾ [الأنعام : ٨٤] فجعلهم كلهم على البعد من ذرّيّته ، وجعل عيسى من ذرّيته وهو ينسب إليه بالأم . وقال صاحب الاختيار : إذا وقف على ولده ، وولد ولده ، يدخل فيه ولد صلبه ، وولد ولده الموجودين يوم الوقف ، وبعده ، ويشترك البطنان في الغلّة ، ولا يدخل من كان أسفل من هذين البطنين ، لأنه خصهما بالذكر . وقال أيضاً : إذا وقف على أولاده ، تدخل فيه البطون كلها ، لعموم اسم الأولاد ، ولكن يقدّم البطن الأول ، فإذا انقرض فالثاني ، ثم من بعدهم ، يشترك جميع البطون فيه على السواء ، قريبهم ، وبعيدهم ،

لأن المراد صلة أولاده وبرّهم . فعن ابن بريدة عن أبيه قال : كان رسول الله ﷺ يخطب ، فأقبل الحسن والحسين رضي الله عنهما ، وعليهما قميصان أحمران ، يعثران ، ويقومان ، فلما رآهما نزل ، فأخذهما ، ثم صعد ، فوضعهما في حجره ، ثم قال: صدق الله إنما أموالكم وأولادكم فتنة، رأيت هذين ، فلم أصبر ، حتى أخذتهما[١] .

وعن أبي بكرة: أن النبي ﷺ صعد المنبر فقال : إن ابْنِي هذا سيد يصلح الله على يديه بين فئتين عظيمتين من المسلمين[٢] .

ـ وإن وقف على من ينسب إليه ، لم يدخل فيه أولاد البنات ، لأنهم لا ينسبون إليه .

ـ وإن وقف على البنين ، لم يدخل فيه الخنثى ، وكذا إذا وقف على البنات ، لم يدخل فيه الخنثى أيضاً ، لأنَّا لا نعلم ما تكون وإن وقف على البنين والبنات ، دخل الخنثى ، لأنه لا يخلو إما أن يكون ابناً أو بنتاً ، وقيل لا يدخل .

ـ إذا قال : إن متُّ من مرضي هذا فقد وقفت أرضي ، أو عمارتي ، لا يصح ، شفي أو مات ، لأنه علّقه بشرط ، وتعليق الوقف بالشرط لا يصح .

ـ إن قال : إن متُّ من مرضي هذا ، فاجعلوا أرضي وقفاً ، جاز ، والفرق أن هذا تعليق التوكيل بالشرط ، وهو جائز .

ـ لا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم ، لأنه ليس بقربة ، ولا يستجلب الثواب ، وصار كالصدقة ، ولو وقف على الأغنياء ، وهم يُحصَوْنَ ثم من بعدهم على الفقراء ، جاز .

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ١٦٥ .
(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٧٣ .

عن هشام بن عروة عن أبيه الزبير بن العوام أنه جعل دوره على بنيه لا تباع ولا تورث ولا توهب وأن للمروءة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مُضَرٍّ بها فإذا استغنت بزوج فليس لها حق[1] .

ـ ولو قال : عماراتي هذه صدقة موقوفة على الفقراء ، يدخل فقراء قرابته ، وأولاده ؛ وصرف الغَلّة إليهم ، أولى من صرفها إلى الأجانب ، لأنه صدقة وصلة ، ثم الصرف إلى ولده أفضل ، لأن الصلة في حقه أوجب ، وأجزل ، ثم إلى قرابته ، ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل بلده أقربِهم منزلاً إلى الوقف . وينبغي أن يعطيَ الكل في بعض الأوقات ، لأنه إذا صرف الكل إليهم دائماً وقَدُمَ العهد ربما اتخذوه ملكاً ، لأنفسهم ، وطالبوا به . وعلى الفقير القريب أن يثبت القرابةَ ، والفقرَ ، بالبَيّنة حتى يستحق ، وإن لم يُثْبت الفقر والقرابة ، فليس له حظ في الوقف ، نعم إذا أثبت الفقرَ ، فله حظٌّ من حيث فقره فحسب .

ـ إذا وقف على فقراء قرابته ، دخل في الانتفاع من الوقف مَن لا يستحق النفقة إلا بقضاء ، كالإخوة ، ونحوهم .

ـ إذا وقف على أقرب قرابته ، فبنت بنت البنت أولى من الأخت لأبوين ، لأنها من صلبه ، والأخت من صلب أبيه ، ولا يعتبر الإرث .

عن أبي موسى الأشعري قال قال رسول الله ﷺ « ابن أخت القوم منهم »[2] .

وقف المنقول

لا يصح وقف ما ينقل ويحّول ، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأنه لا يبقى على التأبيد ، فلا يصح وقفه .

---

(١) إعلاء السنن ١٣/١٦٦ .

(٢) نيل الأوطار ٥/٢٧٤ .

وقال أبو يوسف : إذا أوقف ضيعة ببقرها ، وآلات الحراثة ، جاز لأنها تبع الأرض . فعنده يجوز وقف المنقول تبعاً للأرض ، وأما المنقول وحده إذا كان كراعاً ، أو سلاحاً ، جاز للنص كما سيأتي . والكراع : الخيل. وقال محمد رحمه الله تعالى : يجوز حبس الخيل ، والسلاح في سبيل الله ، كما يجوز وقف ما فيه تعامل ، من المنقولات كآلات الزراعة ، وآلات النجارة ، والثياب ، والقدور ، والمصاحف ، والكتب ، وعند أبي يوسف ، لا يجوز . وأكثرُ فقهاء البلدان على قول محمد رحمه الله تعالى .

لما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة . فقيل : منع ابن جميل (أي الزكاةَ) وخالدُ بن الوليد ، والعباسُ عم رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : « ما يَنقِم ابن جميل ، إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً ، قد احتبس أدراعه ، وأعتاده في سبيل الله ، وأما العباس فهي عليّ ومثلها معها »[١] .

بيع الموقوف

إذا صح الوقف لم يجز بيعه ، ولا تمليكُه ، لخروجه عن ملكه عنه ، ما لم يكن الوقف مُشاعاً ، فعند أبي يوسف يجوز وقفه ، وبيعه ، ثم إذا وقف نصيبه من عقار مشترك ، يطلب الواقف فيه القسمة ، فتصح مقاسمته ، لأنها تمييز ، وإفراز ، وليست بتمليك ، ومبادلة ، فيقوم بعملية المقاسمة ، مع شريكه ، وبعد موته مع وصيه .

عن خالد بن أبي بكر قال: رأيت سالم بن عبد الله يبيع العبد من صدقة عمر إذا رأى بيعه خيراً، ويشتري غيره[٢] .

---

(١) صحيح مسلم ٢/٦٧٦ .
(٢) إعلاء السنن ١٣/١٥٩ .

وإن وقف نصف عقار خالص له ، فالذي يقاسمه القاضي ، أو يبيع الباقي من نصيبه من رجل ثم يقاسم المشتري ، ثم يشتري ذلك منه ، وإنما لم يجز أن يشتري الباقي من نصيبه ابتداءً ، لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِماً ومقاسَماً .

عن عبد الرحمن بن أبان بن عثمان، كان يلي صدقة عثمان بن عفان، فيبيع من رَقيق صدقة عثمان من لا خير فيه، ويبتاع بها . ورأيت غلاماً من الصدقة قد جنى على رجل، فدفعه بالجناية[1] .

ولو كان استَحَق الواقف من شريكه في القسمة زيادةَ نقد ، لا يجوز قبضها ، لامتناع بيع الوقف ، وإن كان استحق الشريك ، أعطاه الواقف ، وقبضها الشريك ، ويكون بقدرها شراءً .

صيانة الوقف :

يصرف على الوقف من رَيعِهِ لعمارته ، شَرَطَ الواقف ذلك أو لم يَشرِط ، لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ، ولا تبقى دائمة إلا بالصيانة ، فيثبت شرط الصيانة اقتضاءً .

ـ إذا وقف داراً على سكنى ولده ، فالصيانة والعمارة على من له السكنى من ماله ، لأن الغُرمَ بالغُنم ، والخراج بالضمان ، فإن امتنع من له السكنى من ذلك ، أو عجز ، بأن كان فقيراً ، أجرها القاضي من الموقوف عليه ، أو غيره ، وصانها ، وعمرها بأجرتها ، فإذا عمرت ، ردها إلى من له السكنى ، لأن في ذلك رعاية الحقَّين ، حق الوقف ، وحق صاحب السكنى ، ولا يجبر الممتنع على العمارة ، ولا يكون امتناعه رضى عنه ببطلان حقه ، ولا يصح لمن له السكنى أن يؤجر غيره ، لأنه غير مالك .

---

(١) إعلاء السنن ١٣/ ١٦٠ .

أنقاض الوقف :

إذا انهدم الوقف أو جزء منه ، أو تعطلت آلاته التابعة له ، وحدثت أنقاض ، احتفظ بها ، وأعادها القاضي في عمارة الوقف ، إن احتيج إليه ، وإن استغني عنه ، أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته ، فيصرفه فيها ، وإن تعذر إعادة عينها ، بيع ، وصرف ثمنها إلى الصيانة ، ولا يجوز أن يقسم الأنقاض ، أو أثمانها ، بين مستحقي الوقف ، لأن الأنقاض من الوقف ، ولا حق لهم فيها ، إنما حقهم في المنفعة ، فلا يصرف لهم غير حقهم .

حكم اشتراط رَيعِ الوقف للواقف :

إذا جعل الواقف غلّة الوقف ، أو بعضها ، لنفسه ، أو جعل ولاية الوقف إليه ، جاز عند أبي يوسف ، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من صدقته الموقوفة ، ولا يجوز عند الإمام محمد ، لأن عنده أن من شرط الوقف القبض ، فإذا شرط ذلك لنفسه ، لم يوجد القبض ، وصار كمن شرط بقعة من الأرض لنفسه . والفتوى على قول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف ، ويدل له ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال : « المسلمون على شروطهم »[(١)] .

عن حجر المدري : أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر[(٢)] . وعن أنس : أنه وقف داراً له بالمدينة، فكان إذا حجَّ مرّ بالمدينة فنزل داره[(٣)] .

وجاء في الأم أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بَعْدَهُ لحفصة .

---

(١) سنن البيهقي ١٦٦/٦ .

(٢) المغني ١٩٣/٦ .

(٣) فتح الباري ٣٠٥/٥ .

وولي عليّ صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن علي، وإن فاطمة بنت رسول الله وليت صدقته حتى ماتت[1] .

وإذا لم يشترط الواقف الولاية لأحد ، فالولاية له عند أبي يوسف ، ثم لوصيه إن كان ، وإلا فللقاضي .

ولما روى هشام بن عروة أن الزبير جعل دُورَه صدقة ، قال : وللمردودة من بناته ، أن تسكن غير مضَرّة بها ، ولا مضَرّ بها ، فإن استغنت بزوج فلا شيء لها[2] . المردودة : المطلّقة .

ولو شرط الواقف للأرض ، أو العمارة ، أن يُستَبدل بهما أرضاً ، أو عمارة أخرى ، إذا شاء ذلك ، فهو جائز عند أبي يوسف ، وعند محمد رحمه الله تعالى : الوقف جائز والشرط باطل .

ولو أن الواقف شرط لنفسه ، وكان غير مأمون ، فللقاضي أن ينتزعه من يده ، نظراً للفقراء .

عن عثمان بن الأرقم، أنه كان يقول : أنا ابن سُبُع الإسلام أسلم أبي سابع سبعة، وكانت داره على الصفا ، وهي الدار التي كان النبي ﷺ يكون فيها في الإسلام ، وفيها دعا الناس إلى الإسلام، فأسلم فيها قوم كثير، ودُعيت دارُ الأرقم دارَ الإسلام . وتصدَّق بها الأرقم على ولده، فقرأت نسخة صدقة الأرقم بداره : بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما قضى الأرقم في ربعه ما حاز الصفا، إنها صدقة بمكانها من الحرم، لا تُباع ولا تُورث. شهد هشام بن العاص، وفلان مولى هشام بن العاص. فلم تزل هذه الدار صدقة قائمة، فيها ولده يسكنون ويؤاجرون ويأخذون عليها، حتى كان زمن أبي جعفر[3] .

---

(١) إعلاء السنن ١٣/ ١٤٧ .

(٢) سنن البيهقي ٦/١٦٦ .

(٣) المستدرك ٣/ ٥٠٢ و٥٠٣ .

وقف المسجد

إذا بنى مسجداً لم يَزُل ملكه عنه ، حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ، ويأذن للناس بالصلاة فيه ، لأنه من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ، وتسليم كل شيء بحسبه ، وفي المسجد بالصلاة فيه ، فيكون ذلك بمنزلة القبض ، فإذا صلوا فيه فكأنهم قبضوه وهو وقف المشاع ، روى الحسن عن أبي حنيفة ، أنه يشترط أداء الصلاة بالجماعة اثنان فصاعداً . وقال أبو يوسف : يزول ملكه عنه بقوله : جعلته مسجداً، لأن القبض عنده ليس بشرط .

وإن اتخذ في وسط بستانه مسجداً ، وأذن للناس بالدخول فيه ، ولم يفرده عن داره ، كان على ملكه وله أن يبيعه ، ويورَث عنه ، بعد موته ، لأن ملكه محيط به ، وله حق المنع منه ، ولأنه لم يخلص لله ، لأنه أبقى الطريق لنفسه ، ولم يجعل للمسجد طريقاً على حدة ، وأما إذا أظهره للناس ، وأفرد له طريقاً ، وميّزه ، صار مسجداً خالصاً ، وإن بنى على سطح منزله مسجداً ، وسكن أسفله فهو ميراث عندهما ، وقال أبو يوسف : يكون مسجداً ، وإن جعل أسفله مسجداً ، وفوقه مسكناً ، وأفرد له طريقاً ، جاز إجماعاً ، لأن المسجد ما يتأبد ، ويتحقق ذلك في السفل دون العلو .

وجاء عن الإمام محمد : أنه لا يجوز ، لأن المسجد معظم ، فإذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيماً ، إلا إذا كانت هناك ضرورة فيجوز .

ولو خرب ما حول المسجد ، ولم يبق عنده أحد ، يبقى مسجداً أبداً إلى يوم القيامة ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقال محمد : يعود ملك الباني إليه ، أو إلى ورثته بعد موته ، لأنه عينّه لنوع قربة وقد انقطعت .

وإن استُغني عن فرش المسجد ، نُقل إلى مسجد آخر عند أبي يوسف ، وقال بعضهم : يباع ويصرف في مصالح المسجد ، ولا يجوز صرف نقضه إلى عمارة البئر ، لأنها ليست من جنس المسجد ، وكذا البئر لا يصرف نقضها إلى مسجد ، بل يصرف إلى بئر أخرى .

عن عمرو بن الحارث؛ ختن رسول الله ﷺ، أخي جويرية بنت الحارث قال : ما ترك رسول الله ﷺ عند موته ديناراً ولا درهماً، ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً ، إلا بغلتَهُ البيضاء التي كان يركبها، وسلاحه، وأرضاً جعلها لابن السبيل صدقة .

ومن أوقف برادات ماء ، أو عمارة ، أو رباطاً ، أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن يشرب منه أو ينزل فيه أو يدفن فيه جاز ، ولم يَزُل ملكه عن ذلك ، عند أبي حنيفة إلا أن يحكم به حاكم . لأن مقصوده القربة ، وفي الصرف إلى نفسه قربة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أيما رجل كسب مالًا من حلال ، فأطعم نفسه ، وكساها فَمَن دونه من خلق الله ، فإن له زكاة »[1] .

وقال أبو يوسف : يزول ملكه بالقول ، وقال محمد : إذا شرب الناس منه وسكنوا الرباط والعمارة ، ودفنوا في الأرض فقد زال الملك .

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لم ينقطع حق العبد عنه ، فله أن ينتفع به ، فيسكن في العمارة ، وينزل في الرباط ويشرب من الماء ، ويدفن في المقبرة ، فيشترط حكم الحاكم ، أو الإضافة إلى ما بعد الموت ، كما في الوقف على الفقراء ، بخلاف المسجد ، لأنه لم يبق له فيه حق الانتفاع ، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم .

وذهب أبو يوسف إلى أن من أصله أن القبض ليس بشرط لازم .

---

(١) المستدرك ٤/ ١٣٠ .

وذهب محمد إلى أن التسليم شرط عنده ، ويكتفي فيه بالواحد ، لتعذر فعل الجنس كله . ولأنهم إذا دفنوا في المقبرة كان ذلك قبضاً ، فصار كالمسجد إذا صلي فيه .

وأما إذا لم يدفن فيها أحد ، لم يحصل فيها قبض ، فبقيت في يد صاحبها ، فله الرجوع فيها .

ويشترك الأغنياء والفقراء في الدفن في المقبرة ، والصلاة في المسجد ، والشرب من البرادات ، لأن ذلك إباحة ، وما كان إباحة ، لا يختص به الفقير دون الغني ، بخلاف غلة الصدقة ، لأن مقتضاها التمليك فلا يجوز للغني .

إجارة الوقف :

لا تجوز إجارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها الواقف ، لأنه يجب اعتبار شرط الواقف ، ولأنه ملكه أخرجه بشرط معلوم . فإن لم يشرط مدةً ، فالمتقدمون من الحنفية قالوا : يجوز إجارته أية مدة كانت ، والمتأخرون قالوا : لا يجوز أكثر من سنة ، لئلا يتخذ ملكا بطول المدة ، فتندرس سمة الوقفية ، ويتسم بسمة الملكية ، لكثرة الظلمة في زمانهم ، وتغلّبهم ، واستحلالهم ، وقيل يجوز في المزارع ثلاث سنين ، وفي البيوت ونحوها سنة .

ولا تجوز إجارة الوقف إلا بأجر المثل دفعاً للضرر عن الفقراء ، فلو آجره ثلاث سنين بأجرة المثل ، ثم ازدادت لكثرة الرغبات ، لا تنقص الإجارة ، لأن المعتبر أجر المثل يوم العقد .

وليس للموقوف عليه إجارة الوقف ، إلا أن يكون ولياً من جهة الواقف ، أو نائباً عن القاضي ، فإذا آجره القاضي ، أو نائبه ، أو وليّه ، لا تنفسخ الإجارة بموته ، لأنه كالوكيل عن الموقوف عليهم ، والعقود لا تنفسخ بموت الوكيل .

وإن سكنه الموقوف عليه ، إن شرط الواقف السكنى له ، فله ذلك ، وإن شرط الريع ، ليس له . والأحوط أن يؤجّرها القيم من غيره ، ويعطيه الأجرة .

إعارة الوقف

لا يجوز إعارة الوقف ، وإسكانه ، لأن فيه إبطال حق الفقراء .

الوقف في مرض الموت

لو وقف في مرض موته : قال الطحاوي : هو بمنزلة الوصية بعد الموت ، ولا يلزمه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعدم اللزوم هو الصحيح عنده . وقال أبو يوسف ومحمد : يلزمه إلا أنه يعتبر من الثلث ، وهو جائز من غير رضا الورثة ولزم، ومازاد على الثلث لزم الوقفُ منه في قدر الثلث، ووُقِفَ الزائد على إجازة الورثة[1] .

والوقف في حال الصحة من جميع المال .

* * *

---

(١) إعلاء السنن ١٣/ ١٧١ .

كتاب إحياء الموات

الإحياء لغةً : جعل الشيء حياً ، أي ذا قوَّةٍ حسَّاسة أو نامية . والموات : ما لا ينتفع به من الأراضي ، لكونها سَبِخَة أو حَجَراً ، ولم تكن ملكاً لأحد ، ولم تكن من مرافق البلد ، وكانت خارج البلد ، بحيث إذا وقف إنسان في أقصى العامر من البلد وصاح ، لم يسمع الصوت منه لأهل العامر . وفي يومنا هذا كل ما وضعت الدولة يدها عليه فهو من أملاكها، وما لم تضع يدها عليه فهو موات .

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق وقال عمر : من أحيا أرضاً ميتة فهي له علقه البخاري[1] .

وإحياء الموات شرعاً : إصلاح الأرض الموات بالبناء ، أو الغرس ، أو الزراعة ، أو غير ذلك .

روى أبو داود عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال : من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق[2] .

فما كان منها لا مالك له ، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه ، وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان وصاح لم يسمع صوته ، وكان جهوري الصوت ، فهو موات عند أبي يوسف . وقد عرفت الموات في زماننا ، وعند محمد رحمه الله تعالى : إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً ، وإذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين ، واعتبر

---

(١) صحيح البخاري ٤٦١ .

(٢) معالم السند ٣/٤٦ .

محمد في غير المملوكة لمسلم، أو ذمّي، عدم الارتفاق والاستفادة منها، فلم تكن من مرافق البلد وكانت خارجَ البلد سواء قربت ، أم بعدت .

فأبو يوسف اشترط البعد، لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية أو المدينة لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه ، ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة . والمختار قول أبي يوسف رحمه الله تعالى .

هل إحياء الموات ملكٌ له ؟

الموات اليوم : أملاك دولة ، وقد اشترط أبو حنيفة رحمه الله تعالى في إحياء الموات وتملكه إذنَ الحاكم ، فمن أحيا الموات بإذن الحاكم تملّكه ، ومن أحيا الموات بغير إذنه لم يملكه ، سواء كان مسلماً أو ذمّيا . لما روى جنادة بن أبي أمية قال : كنا معسكرين بدابق فَذُكِر لحبيب بن مسلمة أن بَنْهَ القُبرُصيّ خرج بتجارة من البحر ، يريد بها طريق أرمينية ، فخرج عليه حبيب بن مسلمة ، فقاتله ، فقتله ، فجاء بسلبه ، يحمله على خمسة أبغال ، من الديباج والياقوت ، والزبرجد ، فأراد حبيب أن يأخذه كله ، وأبو عبيدة يقول: بعضه . فقال حبيب لأبي عبيدة : قد قال رسول الله ﷺ : « من قتل قتيلاً فله سلبه » قال أبو عبيدة : إنه لم يقل ذلك للأبد . وسمع معاذ بن جبل بذلك ، فأتى أبا عبيدة ، وحبيبُ يخاصمه ، فقال معاذ لحبيب : ألا تتقي الله وتأخذ ما طابت به نفس إمامك ، فإنّما لك ماطابت به نفس إمامك ، وحدثهم بذلك معاذ عن النبي ﷺ فاجتمع رأيهم على ذلك ، فأعطوه بعض الخمس فباعه بألف دينار[1] .

ثم إذا لم يملكها بالإحياء وملكه الحاكم إياها بعد الإحياء تصير ملكا له ، والأولى للإمام أن يجعلها له إذا أحياها ، ولا يستردها منه ، وهذا إذا

---

(١) نصب الراية ٣/ ٤٣١ .

ترك الاستئذان جهلاً ، أما إذا تركه تهاوناً بالحاكم ، كان له أن يستردها زجراً له .

والمسلم والذمّيّ سواء لأن الإحياء سبب الملك . ويجب فيها العُشر على المسلم ، والخراج على الذّمّي ، فيجب على كل واحد ما يليق به ، والإحياء كما مرّ أن يبني فيها بناء ، أو يزرع فيها زرعاً ، أو يجعل للأرض سداً ، ليردّ ماء السيل ، ويكون له موضع البناء والزرع دون غيره .

وقال أبو يوسف : إن عمّر أكثر من النصف كان إحياءً لجميعها ، وإن عمّر نصفها له ما عمّر دون الباقي ، وذكر ابن سماعة عن أبي حنيفة : إن حفر فيها بئراً ، أو ساق إليها ماءً فقد أحياها ، زرع أو لم يزرع .

وقال أبو يوسف ومحمد : يملكه بغير إذن الحاكم ، لما روت السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ : « من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق »[1] .

هل التحجير إحياء ؟

من حجّر أرضاً ثلاث سنين فلم يزرعها أو يبنِ فيها أو يحفر بئراً في خلالها ، دفعها الحاكم إلى غيره ، لأنه ثبت إهماله لها ، والمقصود من دار الإسلام إظهار عمارة أراضيها ، تحصيلاً لمنفعة المسلمين ، من حيث العشرُ أو الخراج ، ولأن التحجير ليس بإحياء ، والتحجير من الحَجر وهو المنع ، لأنه يمنع غيره عنها ، فوضعهم للأحجار حولها تعليماً لحدودها ، لئلا يَشركهم فيها أحد ، فالتحجير تعليم ، وليس بإحياء ، ومن التحجير غرس ما حولها أغصاناً يابسة ، أو قلع حشيشها . والتقدير بثلاث سنين مروي عن عمر رضي الله عنه ، ففي أثر ضعيف روى أبو يوسف بسنده إلى سعيد بن المسيب قال : قال عمر رضي الله عنه :

---

(١) صحيح البخاري ٤٦١ .

من أحيا أرضاً ميتة فهو له ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث‌سنين[1] .
وروى عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ أقطع أناساً من جهينة أو مزينة أرضاً فعطلّوها أو تركوها ، فأخذها قوم آخرون فأحيوها ، فخاصم فيها الأولون إلى عمر بن الخطاب فقال : لو كانت قطيعة مني ، أو من أبي بكر لم أردها ، ولكنّها من رسول الله ﷺ ، وقال : « من كانت له أرض فعطّلها ثلاث سنين لا يعمرها ، فعمرها غيره ، فهو أحق بها »[2] .

والتقدير بثلاث سنين ، لأن الغالب أن الأراضي تزرع في السنة مرّة ، ويمكن في خلالها معرفة ما إذا كانت مرغوبة لديه أو لا ، فإذا تركها ولم يزرعها مدة ثلاث سنين ، فالظاهر أنه قصد الإتلاف والموت ، فالواجب على الإمام إزالة يده عنها ، وهذا كله ديانة . أما إذا أحياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها .

حريم البئر :

من حفر بئراً في أرض موات بإذن الحاكم ، عند أبي حنيفة ، وبغير إذنه عندهما ، فله حريمُها أربعون ذراعاً من كل جانب ، لأن حفر البئر إحياء ، ولأن حريم البئر كفِناء الدار ، وصاحب الدار أحق بِفِناء داره ، فكذا حريم البئر ، وسواء في ذلك الإبل والغنم ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لما روى الطبراني: عن عبد الله بن مغفل: أن النبي ﷺ قال : «من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته[3] » .

فمن أراد أن يحفر في حريمها مُنِعَ ، لأن في الأراضي الرّخوة يتحول الماء إلى ما يُحفَر دونها ، فيؤدي إلى اختلال حقه ، ولأنه مَلَك الحريم ليتمكن من الانتفاع به ، وحَفر البئر الثانية في حريمه من قبل غيره يمنعه

---

(١) إعلاء السنن ١٨/ ٥ .
(٢) نصب الراية ٤/ ٢٩٠ .
(٣) سنن ابن ماجه ٨٣١ .

من الانتفاع بحقه ، نعم لو حفر الثاني بئراً وراء حريم الأولى ، فذهب ماء البئر الأولى فلا شيء عليه ، لأنه غير متعدّ في الحفر ، فللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الأول ، لسبق ملك الحافر الأول .

ودليل أبي حنيفة : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « حريم البئر أربعون ذراعاً من جوانبها كلها ، لأعطان الإبل ، والغنم ، وابن السبيل أوَّلُ شاربٍ ، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ »[1] ومعنى لأعطان الإبل : أي لمناخ الإبل وهي التي يناخ حولها الإبل ويستقى لها باليد .

وقال أبو يوسف ومحمد : حريم البئر إذا كانت للناضح ، وهي التي يستخرج ماؤها بيسير الإبل ، ونحوها ، فستون ذراعاً[2] ، وعند الإمام حريمها أربعون ذراعاً كما مرّ . وحريم العين من كل جانب خمسمئة ذراع[3] ، لأن ماء العين يستخرج للزراعة ، فلا بد من موضع يجري فيه الماء ، ومن حوض يجتمع فيه الماء ، ومن نهر يجري فيه إلى المزرعة ، فلهذا زاد المقدار ، والتقدير بخمسمئة من كل جانب ، ودليلهما حديث غريب . كما ذكره الزيلعي في نصب الراية فقال : قال عليه الصلاة والسلام : « حريم العين خمسمئة ذراع ، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً »[4] .

حريم الشجرة

والشجرة إذا غرست في أرض موات ، فلها حريم ، حتى لم يكن لغيره أن يغرس شجراً في حريمه ، لأنه يحتاج إلى حريم له يجدّ فيه

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ١٥٥ .
(٢) إعلاء السنن ١٨/ ٨ .
(٣) إعلاء السنن ١٨/ ٩ .
(٤) نصب الراية ٤/ ٢٩٢ .

ثمره ، ويضعه فيه ، وهو مقدّر بخمسة أذرع من كل جانب .

فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في حريم نخلة ، في حديث أحدهما . فأمر بها فذرعت ، فوجدت سبعة أذرع ، وفي حديث الآخر : فوجدت خمسة أذرع فقضى بذلك[1] .

إحياء موات النهر

موات النهر بانحسار النهر وعدولِه عن جزء من مسيله ، من شاطئيه، فيجوز إحياؤه إن لم يحتمل عوده إليه ، وإن احتمل العود إليه لم يجز إحياؤه لحاجة العامّة إلى كونه نهراً ، وهو في يد الحاكم ، إذا لم يكن حريماً لمحل عامر مأهول ، فإن كان حريماً لعامر ، كان تبعاً له لأنه من مرافقه ، وإذا لم يكن حريماً لعامر ، فإنه يملكه من أحياه ، إن كان بإذن الحاكم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإلا فلا ، خلافاً لهما كما تقدّم .

ريّ الأراضي

قسمة الماء بين الشركاء جائزة ، وبُعِثَ رسول الله ﷺ ، والناس يفعلونه ، فأقرّهم عليه . وتعامل القسمة بين الناس إلى يومنا من غير نكير ، وهو قسمة باعتبار الحق دون الملك ، فالماء غير مملوك في النهر ، والقسمة تكون تارة بالملك ، وتارة باعتبار الحق .

ويجوز دعوى الشرب بغير أرض ، استحساناً ، كأن يشتري الأرض وحق الشرب ، ثم يبيع الأرض دون الشرب ، أو يرثه ، لأنه قد يملك بالإرث ما لا يملك بالبيع ، كالقصاص ، فلو كان لأبيه ، ثم مات ولم يقتص من قاتل أبيه ، ورثه حفيد القتيل ، وطالب به ، فالشرب حق مالي ، يجري فيه الإرث .

---

(١) سنن أبي داود ٣/٣١٦ .

ولو ادّعى أرضاً على نهر شِرْبُها منه ، فشهدوا له بالأرض ، قضي بها وبحصتها من الشرب ، لأن الأرض لا تنفك عن الشرب ، ولو ادّعى الشرب وحده ، فشهدوا له به ، لا يقضى له بشيء من الأرض .

ولا يباع حق الشرب ، ولا يوهب ، ولا يتصدق به ، للجهالة الفاحشة ، وعدِم تصوّر القبض . ولا يصلح مهراً ، ولو سمي في عقد ، وجب مهر المثل ، ولا يكون حق الشرب بدلًا في الخلع ، فلو دفعت لزوجها تريد الفكاك منه حق الشرب ، لغت التسمية ، وعليها أن تردّ إليه ما قبضت من المهر .

أقسام المياه وحق الانتفاع بها :

المياه أنواع : ١ ـ ماء البحر وهو عامّ لجميع الخلق الانتفاع به ، بأخذ ما يريدون منه للشرب ، وسقي الأراضي ، لا يُمنع أحد من شيء من ذلك كالانتفاع بالشمس والهواء .

٢ ـ ماء الأودية ، والأنهار العظام ، فالناس مشتركون فيه ، في الشرب ، وسقي الأراضي ، إذا لم يضر ذلك بالعامة ، وذلك بأن يحيي مواتاً ، ويشق نهراً ، لسقيها ليس في ملك أحد ، لأنه مباح في الأصل ، وإن كان يضرّ بالعامة فليس له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب ، وذلك بأن يكسر ضِفّته فيميل الماء إلى جانبها فيغرق ما بجانبه .

٣ ـ ما يجري في نهر خاص لقرية ، فلغيرهم فيه شركة في الشرب ، ولهم أخذ الماء منه لاستعمالاتهم ، لا غير ، وإن أتى على الماء كله . سئل أبو حنيفة عن رجل له ماء يجري إلى مزارعه ، فيجيء رجل فيسقي إبله ودوابه منه حتى ينفذه كله : هل له ذلك ؟ فوجّه السؤال إلى تلميذه زفر ، فكتب زفر : ليس له ذلك ، فغلّطه أبو حنيفة ، وقال : لصاحب الإبل ذلك، لقوله عليه الصلاة والسلام : « المسلمون شركاء في ثلاث:

في الكلأ، والماء، والنار »[1] والحديث يشمل الشُّرب والشَّرِب . والبئر والحوض حكمهما حكم النهر الخاص .

٤ ـ الماء المحرز في مُبَرِّدَةٍ ، أو جرّة ، أو نحوها ، فليس لأحد أن يأخذ منه شيئاً بدون إذن صاحبه ، وله بيعه ، لأنه ملكه بالإحراز ، وصار كالصيد ، إلا أنه لا تقطع يده في سرقته ، لقيام شبهة الشركة فيه بالحديث .

ولو كانت البئر ، أو العين ، أو النهر ، في ملك رجل فله منع من يريد الشرب مِن الماء مِن الدخول في ملكه ، إن كان يجد غيره بقربه ، في أرض مباحة ، فإن لم يجد ، فإما أن يترك من يريد الشرب يدخل أرضه ، ويأخذ الماء بنفسه ، بشرط أن لا يكسر ضفّته ، وإما أن يخرج الماء إليه ، فإن منعه ، وهو يخاف العطش على نفسه ، أو على مطيته ، إذا كانت حيواناً ، أو سيارة تحتاج إلى ماء ، قاتله بالسلاح ، لما روي أن قوماً وردوا ماءً ، فسألوا أهله أن يدلّوهم على البئر ، فأبوا فسألوهم أن يعطوهم دلواً فأبوا ، فقالوا لهم : إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تنقطع ، فأبوا أن يعطوهم ، فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال : هلا وضعتم فيهم السلاح ؟ ولأنه منع المضطر عن حقه ، لأن حقه ثابت في الشَّفَة (الشرب) فكان له أن يقاتله بالسلاح . فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة : رجل منع ابن السبيل فضل ماءٍ عنده » الحديث[2] .

وعن امرأة يقال لها بُهَيْسة، عن أبيها قالت : استأذن أبي النبيَ ﷺ فدخل بينه وبين قميصه، فجعل يقبّل ويلتزم، ثم قال : يا نبي الله :

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٧٨ .
(٢) سنن أبي داود ٣/ ٢٧٧ .

ما الشيء الذي لا يحل مَنْعُهُ ؟ قال : « الماء »[1] . . الحديث .

وفي المُحرَزِ بالإناء يقاتله بغير سلاح ، لأنه ملكه بالإحراز حتى كان له تضمينه ، إلا أنه مأمور أن يدفع إليه قدر حاجته ، فبالمنع خالف الأمر فيؤدّبه . والطعام حال الجوع كالماء المحرز في الإناء ، في الإباحة ، والمقاتلة ، والضمان ، فإن كان محتاجاً إلى الطعام ، بحيث إذا أكله لم يمت بحسب الظاهر ، فيطلبه ممن معه ، فإن أبى قاتله ، وأخذ الطعام وضَمِن ثمن ما أكل .

وإنما ليس له منع صاحب الشرب من الدخول ، إذا كان لا يؤذي ملكه ، لأن الموات كان مشتركاً ، والإحياء لحقٍ مشترك ، فلا يمنع حق الشَّفَةِ (الشرب) والأصل في ذلك كله قولهُ عليه الصلاة والسلام : « الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والنار » . وهل له أن يبيع ما زاد عنه من مائه ؟ فعن إياس بن عبد: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع فضل الماء[2] .

بناء السدود اليوم على الخزينة العامة ، لأن منفعتها للعامة ، فيكون في مال الدولة ، فإن لم يكن في الخزينة المال أجبر الناس عليها ، إحياءً لحق العامة ، ودفعاً للضرر عنهم ، لكن من كان عنده قوةٌ ، أو خبرة في العمل ، يكلفهم الحاكم ، ويجعل مؤونتهم على أهل السعة واليسار ، الذين لا يطيقون العمل .

والأنهار المملوكة للعامة فتوسعتها وتنظيفها على أهلها ، لأن منفعتها لهم، ومن أبى منهم يجبر دفعاً للضرر العام. وإن كان فيها ضرر عام بأن خافوا أن يفيض النهر فيخرج الماء إلى طريق المسلمين وأراضيهم فعليهم

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٧٨ .

(٢) سنن أبي داود ٣/ ٢٧٨ .

تحصينه بالحصص ، وللحاكم أن يكلّف من يشاء ، ويجعل الكلفة العامة على المنتفعين بالأنهار .

وإذا كان النهر مملوكاً لجماعة مخصوصين ، فتنظيفه ، وحفره ، وتوسيعه عليهم ، ومن أبى منهم قيل : يجبر ، وقيل : لا يجبر ، لأن كل واحد من الضررين خاص ، ويمكن دفعه بالكري (التنظيف والتوسعة والحفر) بأمر القاضي ، ثم يرجع على الرافض ، والممتنعِ عن المشاركة.

والنهر إذا جاوز أرض جماعة ، تُرفَع عنهم ضريبة التنظيف ، وقال أبو يوسف ومحمد : الكري عليهم جميعاً ، من أول النهر إلى آخره ، بحصص الشرب ، والأراضي ، لأن الأعلى يحتاج إلى ما وراء أرضه ، لتسييل ما فضل من مائه ، كي لا يغرق أهله . وقال أبو حنيفة : متى جاوز الكَرْيُ أرضه ، تمكن من سقيها ، واندفعت حاجته ، فلا يلزمه ما بعد ذلك ، حتى لو أمكنه السقي بدون الكري لا يجب عليه الكري .

وليس على أهل الشرب شيء من الكري ، لأن الشرب شركة عامّة .

- نهر لرجل يجري في أرض غيره ، ليس لصاحب الأرض منعه ، لأن صاحب النهر مستعمل له ، بإجراء مائه عملاً بالبيّنة (وهي جريان ماء النهر في الأرض) ، ومثله الطريق في أرض غيره ، إلا أنه لا بد له من القول في الدعوى : مصب ماء النهر، أو غيره ، أو حق الطريق .

- نهر بين قوم اختصموا في الشرب ، فهو بينهم على قدر أراضيهم ، التي على حافة النهر ، لأن المقصود من النهر سقي الأرض ، ولأن الأراضي في الأصل ، لا بد لها من شرب .

وليس لمن كانت أرضه عُلياً ، أن يسدّ النهر على الأسفل ، حتى يستوفيَ ، إلا بتراضيهم ، لما فيه من إبطال حق الباقين ، وهو منع الماء عنهم في بعض المدة ، والنهر مشترك بينهم ، فلا يجوز ، لكن يشرب بحصته ، فإذا رضوا باستيفاء كل منهم ، جاز ، لأن الحق لهم .

وليس لأحد منهم أن يَشُقّ من النهر فرعاً ، أو يُوَسّع فم شِربه ، أو يسوق شربه إلى أرض ليس لها شرب ، إلا بتراضيهم ، لأن فيه كَسْرَ ضفة النهر ، وزيادة على مقدار حقه ، وأما سوق شربه إلى أرض أخرى ، فلأنه ربما تقادم العهد، فيدّعيه، ويستدل به على أنه له، فإذا رضوا بذلك جاز .

الضمان وعدمه في السقيا :

من سقى أرضه سقياً معتاداً ، فسال من مائه إلى أرض غيره ، فغرّقها ، فلا ضمان عليه ، أما إذا سقاها سقياً غير معتاد ، ضمن ، لأنه متعدٍّ . وإذا فتح رأس نهره ، فسال إلى أرض جاره ، فغرقت ، إن كان معتاداً لا يضمن ، وإلا ضمن . وكذا لو أحرق الكلأ في أرضه ، فذهبت النار ، فأحرقت شيئاً لغيره ، إن كان إيقاداً معتاداً ، لا يضمن ، وإلا ضمن ، وقيل : إن كان يوم ريح ، وعلم أن النار تتعدى ضمن .

* * *

كتاب المزارعة

المزارعة في اللغة: مفاعلة ، من الزراعة ، وهي الحرث والفلاحة ، وتسمى المحاقلة ، مشتقة من الحقل ، والمخابرة ، لأن المزارع خبير . وقيل: مشتقة من عقد النبي ﷺ مع أهل خيبر . والمزارعة في الشرع : عقد على الزرع ببعض الخارج . قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : المزارعة بالثلث والربع باطلة، جائزة عند أحمد ، لما جاء عن رافع بن خديج قال : كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله ﷺ ، فنُكريها ، بالثلث ، والربع ، والطعام المسمى ، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي ، فقال : نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً ، وطواعيةُ الله ورسوله أنفع لنا ، نهانا أن نحاقل بالأرض فَنُكرِيَها ، على الثلث ، والربع ، والطعام المسمى ، وأمَرَ ربَّ الأرض أن يزرعها أو يُزرِعَها[1] . . . الحديث .

أخرج مسلم: دخلنا على عبد الله بن معقل، فسألناه عن المزارعة؟ فقال : زعم ثابت بن الضَّحَّاك: أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة[2] .

وعن رافع بن خديج قال : كنا أكثر الأنصار حقلاً ، قال : كنا نُكري الأرض ، على أن لنا هذه ، ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ، ولم تخرج هذه ، فنهانا عن ذلك . وأما الوَرِق فلم ينهنا[3] ، وفي رواية: أما بالذهب

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١١٨١ .

(٢) مسلم ٣/ ١٥٤٩ .

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١١٨٣ .

والورق فلا بأس به[٢]. وعن رافع بن خديج قال : أتاني ظُهَيرُ بن رافع ، فقال : لقد نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقاً ، فقلت : وما ذاك ؟ ما قال رسول الله ﷺ فهو حق. قال: سألني « كيف تصنعون بمحاقلكم ؟» فقلت : نؤاجرها يا رسول الله ، على الربيع ، أو الأوسق من التمر ، أو الشعير ، قال : « فلا تفعلوا، ازرعوها ، أو أَزرعوها ، أو أمسكوها »[١]. والربيع : الساقية أو النهر الصغير . فنهى رسول الله ﷺ عن المزارعة ، لأنها استئجار ببعض الخارج ، والأجر مجهول ، أو معدوم ، وكل ذلك مفسد ، ومعاملة النبي ﷺ أهل خيبر كان خراج مقاسمة ، بطريق المنّ والصلح ، وهو جائز .

وقال أبو يوسف ومحمد : المزارعة جائزة ، لأن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من تمر وزرع ، ولأن الحاجة ماسّة إليها ، لأن صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه ، ولايجد ما يستأجر به ، والقادر على العمل لا يجد أرضاً ، ولا ما يعمل به ، فدعت الحاجة إلى جوازها ، دفعاً للحاجة ، كالمضاربة. والفتوى على قولهما .

المزارعة عند الصاحبين :

هي عندهما على أربعة أوجه، تصح في ثلاثة منها، وتبطل في واحد.

أوجه الجواز :

١ ـ إذا كانت الأرض والبذر لواحد ، والعمل وآلة الحراثة ، أو البقر من آخر ، جازت المزارعة ، وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل ببعض الخارج ، وهو أصل المزارعة ، وآلة الحراثة غيرُ مستأجرة وإنما هي تابعة لعمل العامل، كما إذا استأجر خياطاً ليخيط له بإبرة الخياط ، فإن ذلك جائز .

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١١٨٢ .

٢ ـ إذا كانت الأرض لواحد ، والعمل ، وآلة الحراثة ، والبذرُ لواحد ، جازت أيضاً ، وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض معلوم من الخارج فيجوز ، كما إذا إستأجر الأرض بمال معلوم .

٣ ـ إذا كانت الأرض ، والبذر ، وآلة الحراثة لواحد ، والعمل لواحد ، جازت أيضاً ، وصار رب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج ، بآلة المستأجر ، فجاز ، لأنه صار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط ثوباً بإبرة صاحب الثوب .

أوجه البطلان :

إذا كانت الأرض وآلة الحراثة لواحد ، والبذر والعمل لواحد فهي باطلة ، لأن آلة الحراثة مستأجرة ببعض الخارج فلا تصير تابعة للعمل ، لأنها لم تشترط على العامل ، واستئجار الآلة ببعض الخارج لا يجوز .

شروط صحة المزارعة :

١ ـ أن تكون مدتها معلومة ، لأن جهالتها تؤدي إلى الاختلاف ، وهي عقد على منافع الأرض ، أو منافع العامل ، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة .

٢ ـ كون الأرض صالحة للزراعة ، لأن المنفعة لاتصلح بدونها .

٣ ـ كون رب الأرض والمُزارع من أهل العقد .

٤ ـ بيان من عليه البذر ، قطعاً للمنازعة ، وإعلاماً للمعقود عليه ، وهو منافع الأرض ، أو منافع العامل .

٥ ـ بيان نصيب من لا بذر له مِن قِبَلِهِ ، فلا بد أن يكون معلوماً ، لأنه يستحقه عوضاً بالشرط ، وما لا يُعْلَم لا يُستحق شرطاً بالعقد .

٦ ـ أن يخلّي صاحبُ الأرض بينها وبين العامل ، حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد ، لفوات التخلية .

٧ ـ الشركة في الخارج بعد حصوله ، لأنه ينعقد شركة في الانتهاء ، وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة يفسدها ، فإذا اشترطا لأحدهما زيادة محددة معلومة ، أو أن يأخذ رب البذر بذره ، فسدت ، لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر ، فصار كاشتراط مبلغ معلوم لأحدهما في المضاربة ، بخلاف ما إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه ، أو للآخر ، والباقي بينهما ، فهو معيّن مُشاع ، ولايؤدي إلى قطع الشركة .

ـ وإذا شرطا لأحدهما التبن وللآخر الحب ، فسدت ، لأنه عسى أن تصيبه آفة ، فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن .

ـ وإذا شرطا التبن نصفين ، والحب لأحدهما بعينه ، فسدت ، لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في المقصود ، وهو الحب .

ـ وإذا شرطا الحب نصفين ، ولم يتعرّضا للتبن ، صحت لاشتراطهما الشركة في المقصود وهو الحب ، والتبن يكون لصاحب البذر ، لأنه نماء بذره .

ـ وإذا شرطا الحب نصفين ، والتبن لصاحب البذر ، صحت ، لأنه حكم العقد ، وإن شرطا التبن للآخر فسدت ، لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة ، فلربما لا يخرج إلا التبن فيكون الآخر وهو غير صاحب البذر مستحقاً التبن بالشرط .

ما يترتب على صحة المزارعة وفسادها :

وإذا صحت المزارعة ، فالخارج على ما شرطا ، من الشروط التي لا تؤدي إلى قطع الشركة . وإن لم تخرج الأرض شيئاً ، فلا شيء للعامل في المزارعة الصحيحة ، لأنها شركة في الخارج ، ولا خارج، وصار كالمضارب إذا لم يربح ، وأما إذا كانت فاسدة ، ولم تخرج الأرض شيئاً ، وجب أجر المثل على الذي مِن قِبَله البذر ، فإن كان البذر من قبل العامل ، فهو مستأجر للأرض ، وإن كان من قبل صاحب الأرض فهو

مستأجر للعامل ، فإذا فسدت يجب أجر المثل ، لأنه استوفى المنفعة عن عقد فاسد . وإذا فسدت المزارعة ، فالخارج من الأرض لصاحب البذر ، لأنه نماء ملكه ، فإن كان البذر من قبل رب الأرض ، فللعامل من أجر مثله ، لأن رب الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد ، بشرط أن لا يزيد الأجر للعامل على مقدار ما شرط له من الخارج ، لرضائه بسقوط الزيادة ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : له أجر مثله بالغاً ما بلغ ، لأن رب الأرض استوفى منافعه بعقد فاسد ، فيجب عليه قيمة المنافع ، إذ لا مثل لها . والفتوى على قولهما .

وإن كان البذر من قبل العامل ، فلصاحب الأرض أجر مثلها ، لاستيفاء العامل منفعة أرضه ، بعقد فاسد . فيجب ردّها ، وقد تعذّر ، ولا مثل لها فيجب رد قيمتها .

وهل يزاد على ما شرط له من الخارج ؟ هو على الخلاف . ولو جمع صاحب الأرض بينها وبين آلة الحراثة ، والآخر بين البذر والعمل ، فسدت المزراعة كما تقدّم ، فعلى العامل أجر مثل الأرضِ ، وآلةِ الحراثة ، وهو الصحيح ، لأن له مدخلاً في الإجارة ، وهي إجارة معنى ، وإذا استحق رب الأرض الخارج ، لبذره في المزارعة الفاسدة ، طاب له جميعه ، لأن النماء حصل في أرض مملوكة له .

وإذا استحقه العامل ، بأن كان البذر له ، أخذ قدر بذره ، وأخذ قدر أجر الأرض ، وتصدق بالفضل ، لأنه حصل من بذره ، لكن في أرض مملوكة للغير ، بعقد فاسد أوجب خبثاً ، فما كان عوض ماله ، طاب له وتصدّق بالفضل .

أثر امتناع أحد المتعاقدين عن المزارعة :

إذا عقدت المزارعة بشروطها المتقدمة ، فامتنع صاحب البذر من العمل ، لم يجبر عليه ، ولا شيء عليه ، من عمل الحراثة التي قدّمها

الآخر في القضاء ، ويلزمه ديانة أن يرضيه لأنه غرّه ، فالمزارعة كما ترى غير لازمة في حق صاحب البذر ، لأنه لا يمكنه الوفاء بالعقد إلا بإتلاف ماله وهو البذر ، وهي لازمة في حق الآخر ، فإذا امتنع الذي ليس مِن قِبَلِهِ البذر ، أجبره الحاكم على العمل ، لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ، والعقد لازم بمنزلة الإجارة ، إلا إذا كان عذر تفسخ به الإجارة ، فتفسخ به المزارعة .

أثر موت المتعاقدين في المزارعة :

إذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة ، اعتباراً بالإجارة ، إذا مات قبل المزارعة حتى ولو حرثها العامل ، ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل . أما إذا كان بعد البذر ، فإن مات صاحب الأرض تركت في يد العامل حتى يحصد الزرع ، ويقسم على الشرط ، مراعاة لحقي المتعاقدين . وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنين ، إذا كان العقد على أكثر من سنة ، ولا ضرر فيه على العامل .

وإذا انقضت المدة ولم يدرك الزرع ، كان على العامل أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يحصد، والنفقة على الزرع عليهما، على مقدار حقوقهما، لأن في تبقية العقد إيفاء الحقَّيْن ، وفي فسخه إلحاق ضرر بأحدهما ، فكان تبقيته إلى الحصاد أولى ، ويكون العمل عليهما جميعاً ، لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة، وهذا عمل في المال المشترك، فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه ، بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع لم يدرك ، حيث يكون العمل فيه على العامل فحسب ، لبقاء العقد ببقاء مدته .

أجرة الحصاد وتوابعه :

أجرة الحصاد والتعبئة عليهما بالحصص ، لأن العقد انتهى بانتهاء الزرع ، لحصول المقصود ، وهو الحب ، فبقي مالاً مشتركاً بينهما بغير

عقد ، فتكون مؤونته عليها ، فإن أنفق أحدهما بغير إذن الآخر ولا أمْرِ القاضي فهو متبرّع . فإن شرط المتعاقدان أجرة الحصاد وتوابعه على العامل في عقد المزارعة فسدت المزارعة ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، وهو القياس ، إلا أنه روي عن أبي يوسف جوازه ، وعن الحسن عن أبي حنيفة : إن شرطت المؤونة على العامل ، جاز للتعامل ، اعتباراً بالاستصناع ، وعليه الفتوى .

* * *

كتاب المساقاة

روى أبو داود عن ابن عباس قال: افتتح رسول الله ﷺ خيبرَ، واشترط أن له الأرض وكلَّ صفراء وبيضاء، وقال أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض منكم فأعْطِناها على أن لكم نصف الثمرة ولنا نصف، فزعم أنه أعطاهم على ذلك، فلما كان حين يُصرم النخل، بعث إليهم عبد الله بن رواحة فحزرَ عليهم النخل، وهو الذي يُسمِّيه أهل المدينة الخرص، فقال في ذِهْ كذا وكذا. قالوا أكثرت علينا يا ابنَ رواحة. قال: فأنا ألي حَزْرَ النخل وأعطيكم نصف الذي قلت، قالوا: هذا الحق وبه تقوم السماء والأرض، قد رضينا أن نأخذه بالذي قلت[1].

المساقاة: دفع النخل والكرم والأشجار المثمرة معاملةً بالنصف، أو بالثلث، أو بالربع، قلّ أو أكثر، وأهل المدينة كانوا يسمونها المعاملة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: المساقاة بجزء من الثمرة مُشاعاً باطلة، لأنه استئجار بجزء من المعمول فيه. وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة والفتوى على قولهما، كما تقدّم في المزارعة، بشرط ذكر مدة معلومة، وتسمية جزء من الثمر مشاع، فشرط المدة قياس فيها، لأنها إجارة معنى، كما في المزارعة. وفي الاستحسان: إذا لم يُبَيّن المدة يجوز، ويقع على أول ثمر يخرج، لأن لإدراك الثمر وقتاً معلوماً، وقل ما يتفاوت الثمر، فلا يشترط بيان المدة في الثمر، بخلاف الزرع، لأن ابتداءه، يختلف كثيراً، خريفاً، وصيفاً، وربيعاً، وانتهاءَه كذلك فتدخله الجهالة. وبخلاف ما إذا دفع إليه غرساً قد عَلِقَ، ولم يبلغ

---

(١) إعلاء السنن ١٧/ ٥٤.

الثمر ، حيث لا يجوز إلا ببيان المدة ، لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها ، تفاوتاً فاحشاً ، وبخلاف ما إذا دفع نخيلاً أو أصولَ رُطَبَةٍ على أن يقوم عليها ، أو أطلق في الرطبة تفسد المساقاة، لأنه ليس لذلك نهاية معلومة ، لأنها تنمو ما تركت في الأرض ، فجهلت المدة .

وشُرِط تسميةُ جزء معلوم من الثمرة مشاعاً ، تحقيقاً للشركة ، إذ شرط جزء معيّن يقطع الشركة .

فإن سمى المتعاقدان في (المعاملة) وقتاً يعلم أنه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة ، لفوات المقصود ، وهو الشركة في الخارج . ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت ، لأننا في هذه الحالة لا نتيقن بفوات المقصود ، ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد، وإن تأخر الخروج فللعامل أجر المثل لفساد العقد.

فيم تجوز المساقاة ؟

تجوز المساقاة في النخل ، والشجر ، والكرم ، والرِّطاب (جميع البقول وأصول الباذنجان والبذورة) فإن دفع مالك الأرض نخلاً فيه ثمرة ، مساقاة ، وكانت الثمرة تزيد بالعمل ، أو زرعاً يزيد بالعمل ، وهو بقل جاز ، لاحتياجه إلى العمل ، وإن كانت الثمرة قد انتهت ، والزرع قد أدرك للحصد ، لم يجز، لأن العامل إنما يستحق بالعمل ، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك .

أثر فساد المساقاة :

إذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله، لأنه في معنى الإجارة الفاسدة، وصارت كالمزارعة إذا فسدت ، ثم عند أبي حنيفة وأبي يوسف له أجر مثله ، لا يزاد على ما شَرَطه له ، وعند محمد له أجر مثله بالغاً ما بلغ .

أثر الموت في المساقاة :

تبطل المساقاة بالموت ، أما موت صاحب النخل فلأن النخل انتقل إلى غيره ، وأما موت العامل فلتعذر العمل من جهته ، فإن مات صاحب النخل والثمرة بسر أخضر ، فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك ، ولو كره ذلك ورثته ، لأن في ذلك دفع الضرر على العامل ، من غير إضرار بالورثة .

وإن مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه ، وإن كره صاحب النخل ، لأن فيه النظر من الجانبين .

وإن ماتا جميعاً فالخيار لورثة العامل ، لقيامهم مقامه ، فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه ، كان الخيار لورثة صاحب النخل .

وإذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر أخضر ، فللعامل أن يقوم عليه حتى يدرك ، لكن بغير أجر ، لأن الشجر لايجوز استئجاره ، بخلاف المزارعة في هذا ، لأن الأرض يجوز استئجارها ، وكذلك العمل على العامل هاهنا ، وفي المزارعة عليهما .

فسخ المساقاة :

تفسخ المساقاة والمزارعة بالأعذار المارّة في الإجارة ، كما تفسخ الإجارة .

ومن الأعذار أن يكون العامل سارقاً ، يُخاف منه سرقة السعف والثمر قبل الإدراك ، ولأن فيه ضرراً على صاحب الأرض .

ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل ، لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه، فيجعل عذراً .

مسألة

من دفع أرضاً بيضاء إلى رجل سِنينَ معلومة ، يغرس فيها شجراً ، على أن تكون الأرض والشجر بين الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك ، لاشتراطه الشركة فيما كان حاصلاً قبل الشركة لا بعمله .

وجميع الثمر والغرس لرب الأرض ، وللغارس قيمة غرسه ، وأجرة مثله فيما عمل .

* * *

باب : المأذون

الإذن: في اللغة الإعلام، وفي الشرع : فَكُّ الحَجْر ، وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً منه ، والمأذون بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته ، لأنه بعد الإذن بقي أهلاً ، للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز ، والآذِن يُعلِمُ التجار بذلك ليعاملوه . وفائدته اهتداء الصبي إلى إصدار التصرفات ، واكتساب الأموال ، واستجلاب الأرباح .

وقد ندب الله تعالى إليه بقوله : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ [النساء : ٦]، أي اختبروهم بشيء تدفعونه إليهم ، ليتصرفوا فيه ، فتنظروا في تصرّفهم . والوليّ : الأب ، والجد عند عدم الأب ، والوصي ، والقاضي ، ومن شرط الصبي أن يعقل أن البيع سالب للملك جالب للربح . والإذن يثبت صريحاً ، ويثبت دلالة ، فالصريح مِثل : أذنتُ لك في التجارة ، والدلالة كما لو رآه يبيع ويشتري ، فسكت ، لأن الناس إذا رأوه يتصرف هذه التصرفات ، ووليُّه ساكت ، يعتقدون رضاهِ بذلك ، وإلا لَمَنعه ، فيعاملونه معاملة المأذون ، فلو لم يُعتَبَرْ سكوته رضىً ، يفضي ذلك إلى الإضرار بهم ، فوجب أن يكون سكوته رضىً دفعاً للضرر عنهم . وسواء كان البيع للولي أو لغيره ، بأمره أو بغير أمره صحيحاً أو فاسداً ، لأن سكوته عند هذه التصرفات دليل رضاه .

ومتى أذن الولي للصبي في التجارة إذناً عاماً ، جاز تصرفه في سائر التجارات ، وإن أذن له في نوع منها دون غيره ، بأن قال له : أذنت لك في تجارة القطن ، فإنه يصير مأذوناً في جميع التجارات والحرف ، وكذلك إذا نهاه عن التجارة في نوع خاص ، وكذلك لو قال له : أذنت

لك في التجارة ، في البر ، دون البحر ، لأن الإذن فَكُّ الحَجْر ، وإطلاق التصرف ، لمن كان ممنوعاً منه شرعاً ، وفك الحجر يوجد بالإذن في نوع واحد . والضرر الذي يلحق بالولي ، لا يتفاوت بين نوع ، ونوع ، فيلغو التقييد ، ويبقى قوله : أذنت لك في التجارة . وليس التوكيل كذلك ، ولا يصح أن يوكله بها ، لأنه مجهول . فالمأذون يتصرف لنفسه بأهليته ، ولا يرجع الآذن عليه بالعهدة في تصرفاته ، ويرجع على الوكيل .

وإذا أذن الولي للصبي في شيء بعينه ، فليس بمأذون ، كشراء ثوب للكسوة ، وطعام للأكل ، فليس بمأذون لأنه استخدام .

تصرفات المأذون الجائزة :

وإذا جاز تصرف المأذون ، فله أن يبيع ويشتري ، ويرهن ويسترهن ، ويؤجّر ويستأجر ، ويوكل ويضارب ، ويعير ويُسْلِم ، ويَقبَل السَّلَم ، ويزارع ، ويشتري حباً ويزرعه ، ويشارك عِناناً ، وله أن يؤاجر نفسه ، لأنها من أفعال التجار . ولو أقرّ بدَين ، أو وديعة ، أو غصب ، جاز ، لأن الإقرار من توابع التجارة ، إذ لو لم يصح الإقرارمنه ، لامتنع الناس من معاملته ، ومبايعته ، وهذا إذا كانت متعلقة بالتجارة .

تصرفات المأذون الممنوعة :

ليس للمأذون أن يتزوج ، لأنه ليس بتجارة ، فإذا دخل بها فالمهر عليه . وليس للمأذون أن يهب بمقابل ، ولا بغير مقابل ، وليس له أن يتصدق لأن ذلك كله تبرع .

إلا أن يهدي اليسير من الطعام ، أو المال ، أو يضيف مَن يصله ، لأنه من عادة التجار .

وليس له أن يكفل بالمال إلا بإذن الولي ، فإذا أذن الولي جاز ، إذا لم يكن عليه دين ، أما إذا كان مديوناً فلا يجوز .

كتاب الصَّيْد

الصيد في اللغة : اسم لما يصاد ، مأكولًا كان أو غير مأكول ، أي اسم لما يؤخذ ، فيسمى المصيد صيداً ، كالخلق ، والعلم ، يطلق على المخلوق ، والمعلوم .

والصيد ، كل ممتنع متوحش طبعاً ، لا يمكن أخذه إلا بحيلة ، إلا أنه له في الشرع أحكام يأتي بيانها .

الصيد جائز بالكلب المعلّم ، والفهد ، والبازي ، والصقر ، وسائر الجوارح المعلّمة ، والسهام المحددة ، وبنادق الصيد ، لما يحل أكله لأكله ، وما لا يحل أكله ، لجلده وشعره . ولا يجوز الصيد بالخنزير لأنه نجس العين .

أما الجوازُ فلقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ [المائدة : ٢] ، وقولهِ تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ ﴾ [المائدة : ٩٦] ، وقولهِ تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ [المائدة : ٤] . أي مُسَلِّطين ، والتكليب: إغراء السبع على الصيد . ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم : « إذا أرسلت كلابك المعلمة ، وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك ، وإن قتلن »[1] . ولقوله عليه الصلاة والسلام لأبي ثعلبة الخشني : « فما صدت بقوسك ، فاذكر اسم الله ، ثم كل »[2] .

شروط حلّ الاصطياد :

شروط حِلّ الاصطياد سبعة : أربعة في المرسَل وثلاث في المرسِل .

---

(١) صحيح البخاري ١١٨٦ .

(٢) صحيح البخاري ١١٨٧ .

الشروط في المرسَل :

١ ـ أن يكون معلّماً . وتعليمُ الكلب ، ونحوهُ من السباع ، أن يَتْرُكَ الأكلَ مما يصيده ، ثلاث مرات، وأما لو شرب الدم لا يضر . وتعليم البازي ونحوُه من الطير أن يرجع إذا دعوته ، فإن آية التعليم تَرْكُ ما هو مألوفُهُ عادة ، والبازي متوحش مُتَنَفِّر ، فكانت إجابة الدعوة آية تعليمه . أما الكلب فهو أَلوف يعتاد الانتهاب ، فكان آية تعليمه تركَ مألوفه وهو الأكل . ويرجع في معرفة التعليم إلى أهل الخبرة، روى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال : لا تأكل أول ما يصيده ، ولا الثاني وكل الثالث . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ترك الأكل ثلاث مرات صار معلّماً، فإن العلم لا يثبت بالترك مرة، لاحتمال أنه تركه شبعاً أو خوفاً من الضرب فلا بد من المرات ، ولا يؤكل الثالث لأن بعدها حكمنا بكونه عالماً . فإن أكل الكلب أو ترك الإجابة بعد الحكم بتعليمه حكم بجهله وحَرُم ما بقي من صيده قبل ذلك لعلمنا بجهله وهذا عند أبي حنيفة . وقالا : لا يَحرُم إلا الذي أكل منه لأنا حكمنا بحل صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله .

روى البخاري ومسلم: عن أبي ثعلبة الخشني قال : قلت يارسول الله : أصيد بقوسي وبكلبي المعلَّم وبكلبي الذي ليس بمعلَّم، فما يصلح لي ؟ فقال : « ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلَّم فذكرت اسم الله فكل ، وما صدت بكلبك غير المعلَّم فأدركت ذكاته فكل[1] » .

٢ ـ أن يكون ذا جارحة ، فيكتسب بنابه ، أو مِخلَبِه ، ويمتنع به ، لأنه المراد من قوله : الجوارح ، أي التي تجرح ، والجَرْح جُعِلَ ذكاةً ، ضرورةَ العجزِ عن الذكاة الاختيارية وأن يكون غير نجس العين كالخنزير .

---

(١) نيل الأوطار ٨/٣٤٩ .

٣ ـ أن يجرح الصيد ، ليتحقق اسم الجارح ، ولأنه لابد من إراقة الدم ، فلو قتله صَدْماً أو جثماً ، أو خنقاً ، لم يؤكل لعدم الجرح .

الشروط في المرسِل ، أو الرامي كي يحلَّ صيده :

١ ـ أن يكون مسلماً أو كتابياً يعقل الإرسال .

٢ ـ التسمية حال الإرسال عند الذكر، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا أرسلت كلابك المعلّمة وذكرت اسم الله فكل . . » الحديث . وشرط التسمية لحل الأكل ، لكنه لو ترك التسمية ناسياً حَلّ ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان . . الحديث »[١] .

٣ ـ أن يكون الصيد ممتنعاً ، ولا يتوارى عن بصره ، ولا يقعد عن طلبه ؛ أما الامتناع فلأن الصيد اسم للممتنع وأما عدم التواري عن البصر ، وعدم القعود عن الطلب ، فلأنه ﷺ كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي، لما روى أبو رَزين عن النبي ﷺ في الصيد يتوارى عن صاحبه قال : « لعلّ هوامّ الأرض هي قتلته »[٢] .

ولما روى ابن عباس: أن عبداً أسود جاء النبي ﷺ فقال : يمر بي ابن السبيل ، وأنا في ماشية لسيدي ، فأسقي من ألبانها بغير إذنهم ؟ قال : « لا » قال : فإني أرمي فأَصْمي وأَنمي ؟ قال : « كُل ما أَصمَيْت ودع ما أَنمَيْت »[٣] . معناه : إذا صدت بكلب أو سهم أو غيرهما فمات وأنت تراه غير غائب عنك فكل منه ، وما أصبته ثم غاب عنك فمات بعد ذلك ، فلا تأكله فإنك لا تدري أمات بصيدك أم بعارض آخر .

---

(١) جامع الأحاديث ٤/ ٢٣٣ .

(٢) معجم الطبراني ١٩/ ٢١٤ .

(٣) معجم الطبراني ١٢/ ٢٢ .

الصيدُ بالجوارح :

فإذا أرسل كلبه المعلّم ، أو صقره ، وذكر اسم الله تعالى عند إرساله ، فأخذ الصيدَ وجرحه ، فمات حلّ أكله . لما روينا من حديث عديّ ، ولأن الكلبَ أو الصقر آلة ، والذبح لا يحصل بمجرد الآلة إلا بالاستعمال وذلك فيهما بالإرسال ، فَنُـزِّل منزلةَ الرمي ، وإمرارِ السكين ، فلا بد من التسمية عنده ، ولو تركه ناسياً حلّ أيضاً على ما بيّنّاه ، أما إذا ترك التسمية عمداً حَرُمَ أكل الصيد ، ولا بد من الجرح ، لتتحقق الذكاة الاضطرارية وهو الجرح، في أي موضع كان من البدن، وفي قوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ ﴾ [المائدة : ٤] ما يشير إلى اشتراط الجرح . وعن أبي يوسف أنه لا يشترط . وجوابه ما قلنا .

فإن أكل من الكلب ، ونحوُه من السباع بعد ثبوت تعلّمه ، لم يؤكل ذلك الصيد ، لأنه علامة الجهل ، وكذا ما يصيده بعده حتى يصير معلّماً، وإن أكل منه الصقر أُكِل ، لأن ترك الأكل ليس شرطاً في تعليم الجوارح من الطيور ، إنما تعليمها في اتباع الفريسة إذا أرسلت إليها ، والإجابة إذا دعيت، أما الشرط في تعليم ذي الناب من السباع بترك الأكل.

فإذا أدرك المرسِل الصيد حياً ، وجب عليه أن يذكّيه ، لأنه قدر على الذكاة الاختيارية ، فلا تجزىء الاضطرارية لعدم الضرورة . فإن ترك تذكيته حتى مات ، وكان فيه حياة فوق حياة المذبوح ، بأن يعيش مدة ، كاليوم ، أو نصفه ، لم يؤكل ، لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح ، فصار كالميتة وأما إذا لم يتمكن من ذبحه ، لفقد آلة ، أو ضيق الوقت ، وفيه من الحياة فوق ما يكون المذبوح ، يؤكل استحساناً ، وهو الأصح . وقيّد بما فوق حياة المذبوح ، لأنه إذا أدرك به حياة مثل حياة المذبوح ، لا تلزم تذكيته لأنه ميت حكماً ، وهذا قولهما . وعن أبي حنيفة أنه

لا يؤكل أيضاً ، لأنه أخذه حياً ، فلا يحل إلا بالذكاة الاختيارية . وإن خنق الكلبُ الصَّيدَ فقتله ، ولم يجرحه ، لم يؤكل .

وإن شارك الكلبَ المعلّمَ المرسَلَ المصحوبَ بالتسمية كلبٌ غيرُ معلّم ، أو كلبٌ معلّم ، إلا أن صاحبه ترك التسمية عمداً حين أرسله ، لم يؤكل لأنه اجتمع المبيح والمحرّم ، فتغلّب جهة المحرّم احتياطاً . لحديث عدي قلتُ : فإن وجدت مع كلبي كلباً آخر ، فلا أدري أيهما أخذه ؟ قال عليه الصلاة والسلام : « فلا تأكل ، فإنما سمّيت على كلبك ولم تسمّ على غيره »[1] .

الصيد بالسهام وبالبندقية :

إذا رمى الرجل سهماً إلى صيد ، فسمّى عند الرمي ، أكل ما أصاب السهم إذا جرحه فمات ، لأنه ذبح بالرّمي ، لكون السهم آلةً له، فتشترط التسمية عنده ، وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ، ولا بد من الجراحة ليتحقق معنى الذكاة ، فإن أدرك الصيد حيّاً ذكّاه ، وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل .

وإذا وقع السهم بالصيد ، ففرّ حتى غاب عنه الصيد ، ولكنه لم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً ، وليس به إلا أثر سهمه ، أكل ، لأنه غير مفرّط ، وقد ذكّاه الذكاة الضرورية ، فيحال الموت إليها ، وإن كان قعد عن طلبه ، ثم أصابه ميتاً ، لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر . فإن وجد به جراحاً أخرى ، حَرُمَ ، لاحتمال موته منها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قَتَلَ فكل »[2] . وفي رواية : « وإن رميت سهمك فاذكر اسم الله فإن غاب عنك يوماً ، فلم تجد فيه إلا أثر سهمك ، فكل إن شئت »[2] .

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٥٣٠ .
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٥٣١ .

وإذا رمى صيداً فوقع في الماء فمات ، لم يؤكل ، لاحتمال موته بالغرق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قَتَل ، فكل ؛ إلا أن تجده قد وقع في ماء ، فإنك لا تدري ، الماء قتله ، أو سهمك »[1] .

وإذا رمى صيداً فوقع على سطح ، أو جبل ، ثم تردّى منه إلى الأرض ، لم يؤكل ، وإن وقع على الأرض ابتداء أكل ، **فالأول**: لاحتمال موته من التردي ، وقد حرّم الله تعالى المتردّية ، **والثاني**: لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، وفي اعتبار الصيد الساقط على الأرض ابتداءً سدّ باب الاصطياد . والصيد بالبندقية مثل الصيد بالسهم .

الصيد بالمعراض :

المعراض : سهم يرمى به بلا ريش ولا نصل يمضي عرضاً فيصيب بعَرض العود لا بحدّه . فما أصابَ المعراض بعرضه ، لم يؤكل ، لأنه لا يجرح ، وإن قَتَل الصيد لثقله .

والجرحُ لا بد منه ليتحقق معنى الذكاة على ما بيّنّا ، وفي حديث عدي : قلت له : فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب ، فقال عليه الصلاة والسلام : « إذا رميت بالمعراض ، فخزق فكله ، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله »[2] خزق : نفذ وجرح .

الصيد بالحجارة والبندقة :

ولا يؤكل ما قتلته البندقة والحجر والعصا ، لأن ذلك كله في معنى الموقوذة . والبندقة حصاة مدورة يرمى بها ، فإذا أصابت الصيد دقت

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٥٣١ .
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٥٢٩ .

وكسرت ولم تجرح ، وإن جَرَح الحجر الصيد فمات ، إن كان ثقيلاً لم يؤكل ، لاحتمال أنه قتله بثقله ، وإن كان الحجر خفيفاً وبه حِدَّةٌ ، يحل أكل الصيد لتيقن الموت بالجرح . لما روى عدي بن حاتم : قال : قلت : يا رسول الله : أرأيت إنْ أحدُنا أصاب صيداً ، وليس معه سكين ، أيذبح بالمروة ، وشقة العصا ؟ فقال : « أَمْرِرْ الدم بما شئت ، واذكر اسم الله عز وجل »[١] .

والأصل في هذه المسائل : أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين ، كان الصيد حلالاً ، وإن كان مضافاً إلى الثقل بيقين ، كان حراماً ، وإن كان وقع الشك كان حراماً احتياطاً .

أثر قطع العضو أثناء الصيد :

إذا رمى إلى صيد فقطع عضو منه ، أكل ذلك الصيد لوجود الجرح ، ولم يأكل العضو المقطوع ، لقوله ﷺ : « ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة »[٢] وإن قطعه أثلاثاً وكان الأكثر مما يلي العجز ، حلّ أكله ، وإن قطعه نصفين أُكِلَ ، لأن المبان منه ليس بحي ، ولا يتوهم بقاء حياته ، فيؤكل الأكثر ، ولا يؤكل الأقل .

اشتراك الاثنين في الرمي :

من رمى صيداً فأثخنه ، ثم رماه آخر فقتله ، لم يؤكل ، لأن بالإثخان صارت ذكاته اختيارية ، فصار بالجرح الثاني ميتة وضمن الثاني للأول قيمة الصيد غير نقصان جراحته ، لإتلافه عليه صيداً مملوكاً له ، هذا إذا كان بحال ينجو من الرمية الأولى ، ليكون موته مضافاً إلى الثانية ، وإن

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ١٠٣ .
(٢) سنن أبي داود ٣/ ١١١ .

كان بحال لا يسلم من الأولى ، بأن قطع رأسه ، أو بقر بطنه ، يحل لأن وجود الثانية كعدمها .

وإذا رماه الأول ولم يثخنه ، ورماه الثاني فقتله أكله الثاني .

ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان ، لأنه سبب للانتفاع بلحمه وبقية أجزائه ، وكذا ما لا يؤكل لأنه سبب للانتفاع بجلده ، أو شعره ، أو قرنه ، أو لاستدفاع شرّه .

* * *

كتاب الذبائح

الذبائح جمع ذبيحة ، وكذلك الذِّبح ، قال تعالى : ﴿ وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴾ [الصافات : ١٠٧] وكلاهما المذبوح . والذَّبح : الذكاة ، قال تعالى : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة : ٣] ، أي : ذبحتم .

الذكاة :

الذكاة نوعان ، اختيارية ، واضطرارية ، ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الاضطرارية ، ومتى عجز عن الاختيارية حلّت الاضطرارية .

النوع الأول : اختيارية ، وهي : الذبح في الحلق واللّبّة ، والذبح : قطع الحلقوم من باطنٍ عند النصيل ، والنصيل : مِفصَلُ ما بين العُنُقِ والرأس ، تحت اللَّحيين . فإذا ذبح فقد قطع العروق الموجودة عند الحلقوم مع الحلقوم ، وبما أنه من باطن ، فإنه يقطع المريء ابتداءً ، فيكون بذلك قد قطع المريء والبلعوم والودَجَيْن ، وهما عرقان غليظان عن يمين ثغرة النحر ويسارها ، متصلان من الرأس إلى السَّحْر ، يجري فيهما الدماء . وفي حديث أبي أمامة قال رسول الله للجارية في الشاة المعطوبة ، وقد كسرت حجراً من المروة ، فذبحتها بها ، وجاءته بأمر سيدها عقبة بن عمر قال لها : « هل أفريتِ الأوداج ؟ » قالت : نعم . قال : « كل ما فرى الأوداج . . » الحديث[١] وعليه فإذا قطع فوق العقدة ، فقد حل ، لأنه قطع ثلاثة من أربعة ، وإن قطع تحت العقدة ، وجعلها تابعة للرأس فقد قطع العروق الأربعة ، وهو الأتم إن شاء الله تعالى .

---

(١) معجم الطبراني ٨/ ٢١١ .

والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة : الحلقوم ، والمريء ، والودجان ، فإن قطعها الذابح حل الأكل وكذلك إذا قطع ثلاثة منها .

ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج ، وأنهر الدم ، إلا السنَّ القائمة ، والظُّفُرَ القائم ، لقوله عليه الصلاة والسلام لرافع بن خديج لما أتاه فقال : يا رسول الله إنا نلقى العدو غداً ، وليس معنا مدىً أفنذبح بالمروة وشِقَّةِ العصا ؟ فقال رسول الله ﷺ : « أَرِنْ أو أعجل ، ما أنهرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسمُ الله عليه فكلوا ، ما لم يكن سنّاً أو ظفراً ، وسأحدثكم عن ذلك . أما السن فعظم وأما الظفر فَمُدى الحبشة »[1] واستثناؤه ﷺ السنَّ والظفر ، فإن الحبشة كانوا يذبحون بهما قائمين ، ولأن القتل بهما قائمين ، يحصل بقوة الآدمي وثقله ، فأشبه المنخنقة. وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح ، لأنه مقدور على ذبحه.

النوع الثاني : الذَّكاة الاضطرارية، وهي الجرح في أي موضع اتفق ، وهي مشروعة حال العجز عن الاختيارية ، وذلك مثل الصيد ، والبعير النادّ ، فلو رماه فقتله حل أكله ، لأن الجرح في غير المذبح أقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة .

والبعير والبقر لو ندّا في الصحراء ، أو المصر (البلد) بمنزلة الصيد وكذلك الشاة في الصحراء . ولو ندّت الشاة في البلد ، لا تحل إلا بالذبح ، لأنه يمكن أخذها ، أما البقر ، والبعير ، فربما عضه البعير ، ونطحه البقر ، فتحقق العجز فيها .

والمتردّي في بئر لا يُقَدر على ذكاته في العروق كالصيد ، إذ لا يتوهم موته بالماء . وما توحّش من النّعم فذكاته العقر والجرح لتحقّق العجز . فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه : أن ذئباً نَيَّبَ في شاة فذكَّوْها بمروة ، فرخّص النبي ﷺ بأكلها[2] .

---

(١) سنن أبي داود ٣/ ١٠٢ .

(٢) سنن البيهقي ٩/ ٢٥٠ .

وروى الحافظ في «الفتح» عن أبي راشد السليماني، قال: كنت أرعى منائح لأهلي بظهر الكوفة، فتردَّى منها بعير فخشيت أن يسبقني بذكاته، فأخذت حديدة فوجأت بها في جنبه أو سنامه، ثم قطعته أعضاء وفرَّقته على أهلي، فأبوا أن يأكلوه، فأتيت علياً فقمت على باب قصره، فقلت: يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين! فقال: يا لبيكاه! يالبيكاه! فأخبرته خبره، فقال كل وأطعمني[1].

شروط صحة الذكاة:

شرط صحة الذكاة سواء كانت في الحلق أو اللبّة: ١ ـ التسمية، ٢ ـ كون الذابح مسلماً أو كتابياً. أما التسمية فلقولهِ تعالى: ﴿ فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّۖ ﴾ [الحج: ٣٦]، والمراد حالة النحر، بدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا وَجَبَتۡ جُنُوبُهَا ﴾ [الحج: ٣٦] أي: سقطت بعد النحر.

وقولهِ ﷺ لأبي ثعلبة الخشني: «وما صدت بكلبك المعلّم فاذكر اسم الله، ثم كل»[2].

وقولهِ لعدي بن حاتم: «إذا أرسلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله، فكل مما أمسكن عليك»[3] فلو ترك التسمية عمداً لا تحل، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٞۗ ﴾ [الأنعام: ١٢١].

وقال تعالى: ﴿ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِۖ ﴾ [المائدة: ٤] وقال تعالى: ﴿ وَلِكُلِّ أُمَّةٖ جَعَلۡنَا مَنسَكٗا لِّيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۗ ﴾ [الحج: ٣٤].

بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي يصيح في فجاج مِنى: ألا

---

(١) فتح البخاري ٩/ ٥٥٠.
(٢) صحيح البخاري ١١٨٧.
(٣) صحيح البخاري ١١٨٦.

إن الذكاة في الحلق واللبة[١] .

ولم يُنقَل في ذلك خلافٌ عن الصدر الأول . وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً ، فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما أنه يحرم وَذُكِرَ خلافه ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم : أنه يحل . ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ رحمهم الله : إنّ متروك التسمية عامداً لا يسع فيه الاجتهاد ، ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفاً للإجماع لأنه ميتة لكونه لم يسم عليه عمداً . ولكن ذبيحة من ترك التسمية ناسياً تؤكل عندنا ، لأن في تحريمها حرجاً عظيماً ، فإن الإنسان قلّما يخلو من النسيان ، فكان في اعتباره حرج ، والحرج مدفوع ، ولأن الناسي غير مخاطب بما نسيه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[٢] فلم يترك الناسي فرضاً عليه عند الذبح بخلاف العامد . وعن ابن عباس موقوفاً عليه أنه قال : إن في المسلم اسم الله فإن ذبح ونسي أن يذكر اسم الله فليأكل وإن ذبح المجوسي وذكر اسم الله فلا يأكل[٣] .

فعن عائشة رضي الله عنها، أن قوماً قالوا للنبي ﷺ : إن قوماً يأتوننا بلحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا ؟ فقال : « سَمّوا عليه أنتم وكلوه »[٤] .

وعن أبي هريرة قال سأل رجل النبي ﷺ الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله ؟ قال : « اسم الله على كل مسلم » . وفي رواية : « في فم كل مسلم[٥] » .

---

(١) سنن الدارقطني ٥٤٤ .
(٢) جامع الأحاديث ٤/ ٢٣٣ .
(٣) مستدرك ٤/ ٢٣٣ .
(٤) صحيح البخاري ١١٩١ .
(٥) إعلاء السنن ١٧/ ٦٨ .

والتسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح على المذبوح ، فلو أضجع شاة وسمّى عليها ، ثم اقتضى له أمر فترك ذبحها ، ثم ذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ، ولو أضجع شاة وسمّى ، ثم رمى بالشفرة ، وذبح بشفرة أخرى أكل ، فالتسمية هنا على المذبوح .

والتسمية في الصيد تشترط عند الإرسال والرمي على الآلة ، فلو رمى إلى صيد وسمى وأصاب غيره حَلّ ، ولو أرسل كلبه المعلَّم إلى صيد ، وسمى فأصاب غيره حلّ ، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل ، ولو سمى على كلبه ثم أرسل كلباً آخر ، فجاءه بصيد لم يحل ، فالتسمية في الصيد هنا على الآلة .

والشرط في التسمية الذكر الخالص المجرّد ، فلو دعا أو سأل الله تعالى عند الذبح لم يحل ، كقوله : اللهم اغفر لي . ولو حمد الله أو سبّح يريد التسمية حلّ ، وإذا حمد بعد عطاس لا يحل في أصح الروايتين . وما تداولته الألسن عند الذبح منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهو « بسم الله والله أكبر، اللهم منك وإليك ». ولا يعطف على اسم الله اسم غيره ، فيقول باسم الله وفلان ، فإنْ فعل حَرُمَت الذبيحة ، لأنه أهلّ به لغير الله ، أو يقول باسم الله ومحمدٍ رسول الله ، لقول ابن مسعود رضي الله عنه : جرّدوا التسمية .

الشرط الثاني : كون الذابح مسلماً أو كتابياً ، لقوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ [المائدة : ٥] . وتحل ذبيحته إذا كان يعقل التسمية والذبح ويضبطه ، وإن كان صبياً أو مجنوناً أو امرأةً ، أما إذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبح ، فالذبيحة لا تحل ، لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص ، والقدرةُ على الذبح مقصد من المقاصد فلو سمى الكتابي فقال : باسم المسيح وذبح ، وسمعه المسلم لا يأكل منه ، ولو قال : باسم الله ، وهو يعني المسيح يأكل منه بناءً على الظاهر .

أخرج البخاري: عن عبدة بن كعب بن مالك؛ أن امرأة ذبحت شاة بحجر، فسئل النبي ﷺ عن ذلك، فأمر بأكلها . وعن إبراهيم النخعي أنه قال في ذبيحة المرأة والصبي: لا بأس إذا أطاق الذبح وحفظ التسمية[1] .

وإن ترك الكتابي التسمية ناسياً أكلت ذبيحته قياساً على الناسي المسلم ، وإن ترك الكتابي التسمية عامداً ، لا تؤكل ذبيحته ، وهي ميتة .

من الذي لا تؤكل ذبيحته ؟

١ ـ المجوسي لا تؤكل ذبيحته، لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في رجل ذَبَح ونسي أن يسمي، قال : يأكل، وفي المجوسي يذبح ويسمي ، قال : لا تأكل[2] .

عن جابر، قال: نهى عن ذبيحة المجوسي وصيد كلبه وطائره[3]. كتب النبي ﷺ إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام: فمن أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم[4] .

٢ ـ والمرتد لا تؤكل ذبيحته ، لأنه لا ملة له .

ويرتد المسلم عن دينه بالتلفظ بلفظ مكفّر ، وبسبّ الملة ، والدين ، وبالكلام البذيء التي يتعاطاه السوقة . من ذلك قوله لآخر : كل كذا ، ويلحس كذا ، ونحوها من الألفاظ الحقيرة الدنيّة ، التي يدعو فيها الآخرين إلى استحلال ما حرّم الله تعالى ، والناس عن هذا غافلون .

٣ ـ عابد الوثن والأصنام ، ومن يعتقد بآلهة غير الله تعالى ، لا تؤكل ذبيحته .

---

(١) فتح ٩/ ٥٤٥ .
(٢) المستدرك ٤/ ٢٣٣ .
(٣) سنن الدارقطني .
(٤) زيلعي ٢/ ٢٦٠ .

٤ ـ المحرم بالحج أو العمرة إذا صاد شيئاً من صيد الحرم فهو ميتة . أما مطلق الذبح في الحرم ، فيستوي فيه الحلال والمحرم .

ما يستحب لمريد الذبح أن يفعل بذبيحته :

١ ـ يستحب أن يحد الذابح شفرته وسكينه قبل الإضجاع ، لما روى شداد بن أوس عن رسول الله ﷺ قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسِنوا القِتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح ، وَلْيُحِدَّ أحدكم شفرته ، فليرح ذبيحته »[١] .

ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلاً أضجع شاة يريد أن يذبحها وهو يحد شفرته فقال النبي ﷺ : « أتريد أن تميتها موتاتٍ؟ هلاّ حددت شفرتك قبل أن تضجعها »[٢] .

٢ ـ يستحب للذابح إذا بلغ بسكينه النخاع (حبل أبيض نازل من الرأس إلى فقرات الظهر) أن لا يقطع الرأس قبل أن تسكن الذبيحة ، فمن ذبح فيستحب له ألا يجاوز النخاع ، ولا يقطع الرأس ، لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ، وهو منهي عنه ، وتؤكل ذبيحته ، لأن كراهة الفعل لا توجب التحريم .

أخرج أحمد في مسنده: عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال : «من قتل عصفوراً إلا بحقه سأله الله عنه يوم القيامة . قيل: يا رسول الله وما حقه ؟ قال : يذبحه ذبحاً ولا يأخذ بعنقه فيقطعه[٣]» .

فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه نهى عن الفرْس في الذبيحة ، والفرْس هو النخع ، يقال فيه : فرست الشاة ونخعتها ، وذلك

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٥٤٨ .
(٢) المستدرك ٤/٢٣١ .
(٣) المسند ٢/١٦٦ .

أن ينتهي بالذبح إلى النخاع ، وهو الذي يكون في فقَار الصلب[1] .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، نهى رسول الله ﷺ عن الذبيحة أن تُفرَس قبل أن تموت[2] .

٣ ـ المستحب في الإبل النحر ، أي في اللّبّة ، لاجتماع العروق فيها في المنحر ، ولموافقة السنة المتوارثة . واللبة : موضع القلادة من الصدر . فإن ذبحها من الأعلى جاز ولكن يكره لمخالفته السنة .

٤ ـ المستحب في البقر والغنم الذبح من أعلى العنق ، لأنه المتوارث ، ولاجتماع العروق في أعلى العنق ، فإن نحرهما من أسفل العنق جاز ، ولكن يكره لمخالفة السنة .

ذبح الشاة من القفا

إن ذبح الشاة من قفاها : فإن بقيت حيةً حتى قطع العروق اللازمَ قطعُها جاز ، وحلّت ، لتحقق الموت بما هو ذكاة مع الكراهة ، لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان لغير حاجة .

وإن ماتت الشاة قبل قطع العروق لم تؤكل ، لوجود الموت بما ليس بذكاة .

هل تجزىء ذكاة الأم عن ذكاة جنينها ؟

مَن نحر ناقة ، أو ذبح بقرة ، فوجد في بطنها جنينا ميتاً لم يؤكل ، وإن تمّ خلقه ، وهذا عند أبي حنيفة . رحمه الله تعالى ، ودليله قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ ﴾ [المائدة : ٣] ، وهي اسم لما مات حتف أنفه ، وهذا موجود في الجنين ، لأنه لا يموت بموت أمه ، لأنها قد

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ٢٨٠ .

(٢) معجم الطبراني ١٢/ ١٩٢ .

تموت ، ويبقى الجنين في بطنها حياً ، ويموت وهي حية ، فحياته غير متعلقة بحياتها ، فلا تكون ذكاتها ذكاةً له ، وله دم على حدةٍ غير دمها ، والذبح شرع لإراقة الدم النجس من اللحم الطاهر ، وذبحُها لا يكون سبباً لخروج الدم منه ، وما ورد من الحديث : « ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمّه »[1] قد روي ذكاةَ أمه ، بالنّصب ، بنزع الخافض ، أي: كذكاة أمّه .

وأما إذا خرج الجنين حياً ثم مات ، لم يؤكل بالإجماع ، وإنما الخلاف فيما إذا خرج ميتاً . عن أبي سعيد قال : سألنا رسول الله ﷺ فقلنا أحدنا ينحر الناقة أو يذبح البقرة أو الشاة فيجد في بطنه جنيناً فيأكله أو يلقيه ؟ فقال : كلوه إن شئتم إن ذكاته ذكاة أمه[2] .

وقال أبو يوسف ومحمد : إن تم خلق الجنين أكل ، وإلا فلا ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه »[3] .

ما لايحل أكله ، وما يحل أكله ، وما يُكره :

لا يحل أكل كل ذي ناب من السباع يصيد به ، والسباع جمع سَبُع ، وهو كل حيوان مختطفٍ منتهبٍ جارحٍ قاتلٍ عادٍ ، ولا يحل كل ذي مخلب من الطير يصيد به ، والمِخْلَب : ظُفُر كُلِّ سَبُعٍ من الماشي والطائر، لما روى ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع ، وعن كل ذي مخلب من الطير[4] .

وسباع البهائم: القسورة، والنمر ، والفهد ، والذئب ، والثعلب ، والدب، والنيل، والقرد، واليربوع، وابن عرس، والسنّور البرّي والأهليّ.

(١) سنن أبي داود ٣/ ١٠٣ .
(٢) سنن الدارقطني ٥٤١ .
(٣) معجم الطبراني ٤/ ١٦٢ .
(٤) صحيح مسلم ٣/ ١٥٣٤ .

وذو المخلب من الطير : الصقر ، والبازي ، والنّسر ، والشاهين ، والحدأة ، والعقاب .

ونهى رسول الله ﷺ عن أكل الخطفة والنهبة والمُجَثَّمة . فالخطفة التي تخطف في الهواء كالبازي، والنهبة : الذي ينتهب على الأرض كالذئب والكلب ، والمجثمة كل صيد يجثم عليه حتى يموت .

ولا يؤكل الضبع عند الحنفية لأن له ناباً ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب يصطاد به ، وإن ورد في الضبع أنه صيد، وصح الحديث فيه ، فقد سئل جابر بن عبد الله عن الضبع أصيد هي ؟ قال : نعم. فقال السائل : آكلها ؟ قال : نعم. قلت : قاله رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم[١] .

فكذلك ورد في الضبع أنه لا يؤكل ، فعن خزيمة بن جَزْء قال : سألت رسول الله ﷺ عن أكل الضبع. قال : ويأكلُ الضبعَ أحدٌ ؟[٣] . والحديثان إذا تعارضا تساقطا فبقي كونها أنها ذات ناب، وقد نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب . وعن عبد الله بن يزيد السعدي قال : سألت سعيد بن المسيب: أن ناساً من قومي يأكلون الضبع. فقال : إنّ أكلها لا يحل .

ولا تحل الحمر الأهلية ، ولا البغال ، ولا الخيل ، لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ [النحل : ٨] خرجت في معرض الامتنان ، فلو جاز أكلها ، لَذَكَرَهَ ، لأن نعمة الأكل أعظم من نعمة الركوب .

روى البخاري: عن جابر قال: نهى النبي ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر، ورخص في لحوم الخيل[٢] . وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تحلُّ أموال المعاهدين إلا بحقها، وحرام عليكم لحوم الحمر الأهلية وخيلها

---

(١) سنن الترمذي ٣/ ١٦٢ .

(٢) بخاري .

وبغالها، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير[1]» .

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لما جاء عن خالد بن الوليد : أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير[2] . وكراهةُ أكل الخيل عنده كراهة تحريمية .

وقال أبو يوسف ومحمد : لحم الخيل حلال ، لما ورد عن جابر قال : « أطعمنا رسول الله ﷺ لحومَ الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر »[3] .

ولا يؤكل الضّبّ عند أبي حنيفة ، لأنه مقذر، روي عن ابن عباس أنه قال : « أُكِلَ الضب على مائدة رسول الله ﷺ، وإنما تركه ﷺ تقذراً »[4] وذكر صاحب الاختيار عن عائشة أنه أهدي إلى النبي ﷺ ، فامتنع من أكله فجاءت سائلة، فأرادت عائشة أن تطعمها إياه، فقال لها : « أتطعمين ما لا تأكلين »[5] . وفي الصحيح: عن عبد الرحمن بن شبل: أن النبي ﷺ نهى عن أكل الضب[6] .

ولا يؤكل الرخم ، وهو طائر أبقع ، يشبه النَّسر في الخلقة ، والرخم جمعٌ مفرده رخمة . ولا يؤكل البغاث ، والغراب الأسود ، والغُداف ، وهو نوع من الغربان ، وإنما لا تؤكل ، لأنها تأكل الجيف، فكانت من الخبائث .

روى البخاري ومسلم: عن عائشة قالت : أمر رسول الله ﷺ بقتل

---

(١) إعلاء السنن ١٧/ ١٤٦ .
(٢) سنن أبي داود ٣/ ٣٥٢ .
(٣) سنن الترمذي ٣/ ١٦٣ .
(٤) سنن الترمذي ٣/ ١٦١ .
(٥) الاختيار ٤/ ١٥ .
(٦) فتح الباري ٩/ ٥٧٤ .

خمس فواسق في الحل والحرام : الغراب ، والحدأة ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور[1] .

ولا تؤكل الحشرات، وهي صغار دواب الأرض كلها ، أي: المائي ، والبرّي، كالضّفدِع والسُّلحفاة ، والسرطان ، والفأر ، والوزغ ، والقنفذ. ولا يجب على المحرم بقتلها شيء .

فأما القنفذ، فعن عيسى بن نُميلة قال : كنت عند ابن عمر ، فسئل عن أكل القنفذ ، فتلا : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ [الأنعام : ١٤٥] قال : قال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول : ذُكر عند النبي ﷺ فقال : « خبيثة من الخبائث » ، فقال ابن عمر : إن كان قال رسول الله ﷺ هذا فهو كما قال[2] .

وأما الوزغ والفأر ، فقد أمر النبي ﷺ بقتلها في الحل والحرم . وأما السرطان فقد روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السرطان[3] .

وأما الضفدع، فلما روى عبد الرحمن بن عثمان قال : سأل طبيب النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء ، فنهاه النبي ﷺ عن قتلها[4] .

ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك ، لقوله تعالى : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ [الأعراف : ١٥٧] وما سوى السمك خبيث ، لأنه ميتة فيحرم بالنّص، وإنما حلّ السمك للنصّ ، وهو قوله ﷺ : « يَحل من الميتة اثنتان ، ومن الدم اثنان . فأما الميتة : فالسمك والجراد، وأما الدم : فالكبد والطحال[5] » .

---

(١) بخاري .
(٢) سنن أبي داود ٣/ ٣٥٤ .
(٣) نصب الراية ٤/ ٢٠١ .
(٤) سنن البيهقي ٩/ ٢٥٨ .
(٥) نصب الراية ٤/ ٢٠٢ .

ويكره أكل الطافي على وجه الماء من السمك الذي مات حتف أنفه ، وهو ما بطنه إلى فوق ، فلو ظهره من فوق فليس بطافٍ ، فيؤكل ، كما يؤكل ما في بطن الطافي. لما روى أبو الزبير عن جابر رضي الله عنه كان يقول : ما ضَرب به البحر أو جَزَر عنه أو صيد فيه فكل ، وما مات فيه ثم طفا فلا تأكل[١] . وروى أيضاً : ما ألقاه البحر أو جَزَر عنه فكلوه[٢] . وما مات بِحَرِّ الماء ، أو بَرْدِه ، أو إلقاءِ شيء في الماء ، فموته بآفة فيؤكل ، كما لو ألقاه البحر ، فيؤكل ، لحديث جابر قال : غزونا جيش الخبط ، وأميرنا أبو عبيدة بن الجرّاح ، فجعنا جوعاً شديداً ، فألقى البحر حوتاً ميتاً لم ير مثله ، يقال له العنبر، فأكلنا منه نصف شهر . . الحديث[٣] .

وأخرج البيهقي: عن ابن عباس، قال: كلْ ما ألقى البحر وما صيد، منه صاده يهودي أو نصراني أو مجوسي[٤] .

ولا بأس بأكل الغراب الذي يلتقط الحب ، ولا يأكل الجيف .

ولا بأس بأكل الأرنب ، لأنه ليس من السباع ولا من أكلة الجيف ، فأشبه الظبي ، فعن أنس رضي الله عنه قال : أنفجنا أرنباً بمرّ الظهران، فسعى أصحاب رسول الله ﷺ خلفها ، فأدركتُها ، فأخذتُها، فأتيت بها أبا طلحة ، فذبحها بمروة ، فبعث معي بفخذها أو بِورِكها إلى النبي ﷺ فأكله. فقلت: أَكَلَه ؟ قال : قَبِلَه[٥] . أنفجنا : أثرنا أرنباً من مجثمها .

ويجوز أكل الجراد ولا ذكاة له ، لقوله ﷺ : « يحل من الميتة

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ٢٥٥ .
(٢) نصب الراية ٤/ ٢٠٢ .
(٣) سنن البيهقي ٩/ ٢٥١ .
(٤) فتح الباري ٩/ ٥٣١ .
(٥) سنن الترمذي ٣/ ١٦٠ .

اثنتان ، ومن الدم اثنان: فأما الميتة فالسمك والجراد » الحديث، وقد مرّ .

وروى البخاري: عن ابن أبي أوفى قال : غزونا مع النبي ﷺ سبع غزوات ـ أو ستاً ـ كنا نأكل معه الجراد[1] .

* * *

(١) بخاري .

كتاب الأضحية

الأضحية : بضم الهمزة وكسرها : وجمعها أضاحي ويقال لها : الضَّحية، وجمعها ضحايا. ويقال لها أضحاة بفتح الهمزة ، وجمعها أضحى ، ومنه عيد الأضحى .

والأضحية : اسم لما يذبح وقت الضحى ، ثم كثر حتى صار اسماً لما يذبح في أي وقت كان من أيام الأضحى ، من تسمية الشيء باسم وقته ، وشرعاً : اسم لما يذبح أيام النحر بنية القربة لله تعالى ، وهي من الأنعام خاصة الإبل والبقر والغنم .

قال في الواقعات : شراء الأضحية بِعَشَرةٍ خير من التصدق بألف ، لأن القربة التي تحصل بإراقة الدم لا تحصل بالصدقة .

حكم الأضحية :

الأضحية واجبة على كل مسلم مقيم موسِر في أيام الأضحى ، عند أبي حنيفة ومحمد والحسن وزفر وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، لقوله ﷺ : « من كان له مال فلم يضحّ ، فلا يقربنّ مصلّانا »[1] .

وقال مرة : « من وجد سعة فلم يذبح ، فلا يقربنّ مصلّانا »[1] . ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب .

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: سنة مؤكدة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا رأيتم هلال ذي الحجة ، وأراد أحدكم أن

---

(١) المستدرك ٤/ ٢٣٢ .

يضحّي ، فليمسك عن شعره وأظفاره »[١] والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب .

فيضحي المسلم عن نفسه، وهو الأظهر وفي ظاهر الرواية، لا تجب إلا على نفسه خاصة ، بخلاف صدقة الفطر، فإنها تجب عليه وعلى كل رأس يمونه ويلي عليه. روى الترمذي عن عطاء بن يسار عن أبي أيوب قال : كان الرجل يضحي بالشاة عنه ، وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون أي على عهد رسول الله ﷺ[٢] . وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة : تجب الأضحية عليه وعلى أولاده الصغار ، فيذبح عن كل واحد منهم شاة ، أو يذبح بدنة من الإبل أو بقرة عن سبعة . ولو اشترى بقرة يريد التضحية بها ثم اشترك معه ستة آخرون يريدون القربة جاز ؛ وإن أراد أحدهم اللحم ، أو كان نصرانيا ، لا تجزىء ، لأن شرط الصحة أن يكون قصد الكل القربة والدم لا يتجزأ ليكون بعضه قربةً وبعضه لا ، فإذا خرج البعض عن أن يكون قربةً خرج الباقي .

والأصل في جواز الشركة ما روى جابر بن عبد الله الأنصاري قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ مهلّين بالحج، فأمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر ، كلُّ سبعة منّا في بَدَنة[٣] .

وتجزىء عن أقل من سبعة بطريق الأولى ، ولا تجزىء عن أكثر .

ولو كان للصبي مال ، فالأصح أنها لا تجب في ماله بالإجماع ، لأنها قُربة ، فلا يخاطب بها ؛ ولأن الواجب إراقة الدم . وليس على الفقير والمسافر أضحية واجبة ؛ أما الفقير فظاهر ، وأما المسافر فلأن أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر ، وتفوت بمضي الوقت . وعن

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٥٦٥ .
(٢) سنن الترمذي ٣/ ٣١ .
(٣) صحيح مسلم ٢/ ٩٥٥ .

عليٍّ رضي الله عنه: ليس على المسافر جمعة ولا أضحية[1] .

وقت الأضحية :

يدخل وقت الأضحية بطلوع الفجر من يوم النحر ، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام العيد ؛ وأهل القرى يذبحون بعد الفجر، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من صلى صلاتنا ووجّه قبلتنا ونسك نسكنا فلا يذبح حتى يصلي »[2] ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « من ضحى قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه ، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين »[2] .

ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية ؛ فلو كانت الأضحية في القرية ، والمضحي في البلد ، يجوز إذا انشق الفجر ، ولو كان على العكس ، لا يجوز إلا بعد الصلاة .

والأضحية جائزة في ثلاثة أيام ، يوم النحر ويومان بعده ، لما روى نافع أن عبد الله بن عمر قال : الأضحى يومان ، بعد يوم الأضحى[3] . وعن علي رضي الله عنه : الأضحى يومان بعد يوم الأضحى[4] ، وعن أنس رضي الله عنه قال : الذبح بعد النحر يومان[4] . وأفضلها أوّلها .

ولو لم يضَحّ حتى مضت أيام النحر ، إن كان أوجب على نفسه ، أو كان فقيراً ، وقد اشترى الأضحية تصدق بها حيّةً ، وإن كان غنياً تصدّق بقيمة شاة ؛ اشترى أو لم يشتر .

صفات الأضحية :

عن أنس رضي الله عنه قال : ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين

---

(١) نصب الراية / ٢١١ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٥٥٣ .

(٣) الموطأ ١/ ٣٢٢ .

(٤) سنن البيهقي ٩/ ٢٩٧ .

أقرنين[١] ؛ وعن أبي سعيد الخدري قال: ضحى رسول الله ﷺ بكبش أقرن فحيل[٢]. فيشترط في الأضحية السلامة من العيوب ، فلا تجزىء في الأضحية العوراء البيّن عورها ، والعرجاء البيّن عَرَجها ، والمريضة البيّن مرضها ، والعجفاء الهزيلة التي لا تُنْقِي . ولا تجزىء في الأضحية التي نقص من خلقها أذنها ، وذنبها ، ولا التي ذهب أكثر أذنها وذنبها ؛ فإن بقى أكثر أذنِها وذنبِها جاز . لقوله عليه الصلاة والسلام : « أربع لا تجوز في الأضاحي ، العوراء بيّن عورها ، والمريضة بيّن مرضها والعرجاء بيّن ظَلعها ، والكسير التي لا تنقي »[٣] والنِّقي : المخ في العظام .

ولقول عتبة بن عبد السلمي : نهى رسول الله ﷺ عن المصفَرة والمستأصلة ، والبخقاء ، والمُشَيَّعَة والكسراء ، والمصفرة: المستأصلة الأذن . والمستأصَلَة : التي استؤصل قرنها من أصله ، والبخقاء: من البخق وهو أشد العور ، والبخق أن يذهب بصره وتبقى عينه منفتحة قائمة . والمشيّعَة التي تساق حتى تلحق بالغنم ، وهي العجفاء الهزيلة . ولما روى علّي أن النبي ﷺ نهى أن يضحّي بعضباء الأذن والقرن[٤] وقد فَسَّر سعيد بن المسيب الأعضب ما هو فقال : النصف فما فوقه ؛ فمتى كان نصف الأذن مفقوداً فأكثر ، لا يجوز التضحية به على قول أبي يوسف ومحمد . وأما بالنسبة للقرن ، فإن كان مكسوراً فلا يضر لقول علي رضي الله عنه وقد سئل عن التضحية بمكسورة القرن : لا تضرّك[٥] ولا يجوز التضحية بالسّكّاء التي لا أذن لها خلقة .

وهذه العيوب لا تجيز التضحية بالشِّياهِ المتصفة بها إذا كانت قائمة

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٥٥٦ .
(٢) سنن الترمذي ٣/ ٢٧ .
(٣) سنن أبي داود ٣/ ٩٧ .
(٤) سنن أبي داود ٣/ ٩٨ .
(٥) سنن البيهقي ٩/ ٢٧٥ .

وقت الشراء. ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ، إن كان غنياً فعليه غيرها ، وإن كان فقيراً تجزئه هذه لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء ، فلم تتعين الأضحية به ؛ والوجوب على الفقير بشرائه بنية الأضحية ، فتعينت ، فإذا ماتت سقطت عن الفقير ولم تسقط عن الغني .

ما يجوز التضحية به :

يجوز أن يضَحّي بالجمّاء التي لا قرن لها بالخلقة ، ويجوز أن يضحي بالخصي والخُصي : مسلول الخصيتنِ، لما روت السيدة عائشة أو أبو هريرة قال : كان رسول الله ﷺ إذا ضحّى دعا كبشين عظيمين سمينين أملحين موَجَئَيْن أقرنين ، فذبح أحدهما عن أمته من شهد له بالبلاغ، وشهد لله بالتوحيد ، وذبحَ الآخر عن محمد وآل محمد[1] ، فقال: «اللهم عن محمد وأمته، اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد» . وضحى بكبش، فذبحه هو بنفسه وقال: «بسم الله والله أكبر، اللهم هذا عني وعمن لم يضح من أمتي[2]» .

ويجوز التضحية بالثولاء، وهي المجنونة إذا كانت تعتلف ، لأنه لا يخل بالمقصود ؛ أما إذا كانت لا تعتلف فلا تجزئه .

ويجوز التضحية بالجرباء إذا كانت سمينة ، وإن كانت مهزولة لا تجوز .

ويجوز التضحية بالهتماء ، وهي التي لا أسنان لها ، فعن أبي يوسف أنه يعتبر فيها الكثرة والقلة ، فإن بقي ما يمكنها الاعتلاف به جاز .

ويجوز التضحية بالصّمعاء وهي صغيرة الأذن ، لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان لا يرى بأساً أن يُضَحَّى بالصمعاء[3] .

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ٢٧٣ .

(٢) المستدرك ٤/ ٢٢٨ .

(٣) سنن البيهقي ٩/ ٢٧٥ .

سِنّ الأضحية :

يجزىء من الأنعام الثنيّ فصاعداً إلا الضأن ، فإن الجَذع منه يجزىء ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تذبحوا إلّا مسنّةً ، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جَذَعَةً من الضأن »[1]، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « نعم أو نعمت الأضحية الجَذع من الضأن »[2]. وعن عقبة بن عامر ، أن رسول الله ﷺ أعطاه غنماً ، يقسمها على أصحابه ضحايا ، فبقي عَتود ، فذكره لرسول الله ﷺ فقال : « ضحّ به أنت »[3]. الجَذَع يكون ابن سبعة أو ستة أشهر ؛ والعتود : من أولاد المعز خاصة ، وهو ما رعى وقوي . وقال الجوهري : هو ما بلغ سنة والثَّنِيُّ من الضأن والمعز ما تمت له سنة ، ومن البقر ابن سنتين ، ومن الإبل ابن خمس سنين .

سبيل الأضحية :

ويأكل من لحم الأضحية ، ويطعم الأغنياء والفقراء ، ويدّخر ، لما روى جابر عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ، ثم قال بعد : « كلوا وتزوّدوا وادّخروا »[4]. وكان رسول الله ﷺ نهاهم عن الادّخار فوق الثلاث ، وأمرهم بالتصدق بما بقي ، من أجل الدّافَّةِ التي دفّت ؛ والدّافّة : قوم يسيرون جميعاً ؛ ودافّةُ الأعراب من يأتي البلد منهم ، والمراد هنا مَن يَرِدُ من ضعفاء الأعراب لمواساتهم ، ثم أذن لهم فقال : « ونهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث ؛ فأمسكوا ما بدا لكم »[5]. ومتى جاز أكله وهو غني ، جاز أن يُؤكِله غنياً ؛ ويستحب أن

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٥٥٥ .
(٢) سنن الترمذي ٣/ ٢٩ .
(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٥٥٦ .
(٤) صحيح مسلم ٣/ ١٥٦٢ .
(٥) صحيح مسلم ٣/ ١٥٦٤ .

لا ينقص الصدقة عن الثلث ، لأن الجهات ثلاث : الأكل والادخار لما روينا ، والإطعام ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ ﴾ [الحج : ٣٦] فانقسم عليها أثلاثاً .

ويتصدق بجلدها لأنه جزء منها ، أو يدبغه فيستعمله في البيت ، لأن الانتفاع به غير محرّم . . ويكره بيع جلدها وإن كان يجوز ، لقيام الملك والقدرة على التسليم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من باع جلد أضحية فلا أضحية له »[1] .

ولا يعطي أجرة الجزار من الأضحية ، لما رُوي عن علي رضي الله عنه قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بُدْنه ، وأن أقسم جلودها ، وجِلالها ، وأمرني أن لا أعطي الجازر منها شيئاً ، وقال : نحن نعطيه من عندنا[1] فإن كان فقيراً أعطيناه منها ، وأعطيناه أجرته .

ويكره أن يَجُزَّ صوف أضحية ، وينتفعَ به قبل أن يذبحها . والأفضل أن يذبح أضحيته بيده ، إن كان يحسن الذبح ، لما روى أنس قال : ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ، ذبحهما بيده ، وسمى ، وكبّر ، ووضع رجله على صفاحهما[2] . والصِفاح : صفحة العنق وهي جانبه . وإن كان لا يحسن الذبح فالأفضل أن يستعين بغيره، وإذا استعان بغيره ينبغي أن يشهدها بنفسه ، لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة : « يا فاطمة قومي إلى أضحيتك ، فاشهديها ، فإنه يُغْفَرُ لك عند أول قطرة تقطر من دمها كُلُّ ذنب عملتيه ، وقولي : إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين » . قال عمران ابن حصين : قلت يا رسول الله : هذا لك ولأهل بيتك خاصة ، فأهل ذاك أنتم ، أم للمسلمين عامة ؟ قال : « لا بل للمسلمين عامة »[3] .

---

(١) سنن البيهقي ٩/ ٢٩٤ .
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٥٥٦ .
(٣) المستدرك ٤/ ٢٢٢ .

ويكره أن يذبحها الكتابي ، لأنه عمل هو قربة ، وهو ليس من أهلها ؛ ولو أمره فذبح جاز ، لأنه من أهل الذكاة ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها ، وجاز عن أضحيته ؛ ولو أودع شاة فضحى بها ضمنها ولا تجزئه عن أضحيته ، لأنه لم يثبت له الملك إلا بعد ذبحها .

والأفضل في العقيقة ذبح الشاة، لما روت أم كرز قالت: نذرت امرأة من آل عبد الرحمن بن أبي بكر إن ولدت امرأة عبد الرحمن نحرنا جزوراً، فقالت عائشة: لا بل السنة أفضل عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة تقطع جدولًا، ولا يكسر لها عظم، فليأكل ويطعم ويتصدق، وليكن ذاك اليوم السابع، فإن لم يكن ففي أربعة عشر، فإن لم يكن ففي إحدى وعشرين(١). وفعل العقيقة أفضل من التصدق بثمنها عندنا .

وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر ، أجزأ عنهما ، ولا ضمان عليهما ، لأنهما أضحيتان تَعَيَّنَتا ، ووجب على كل منهما أن يضحي بهما بعينهما في أيام النحر . ويكره أن يبدل بهما غيرهما ، فصار كل منهما مستعيناً بالآخر في ذبحها .

ما يحل للمضطر من مال الغير :

يجوز للمضطر أن يأكل من مال الغير بقدر الضرورة ؛ ويضمن ما أكل ، لأن مال الغير محرّم على المسلم بغير طيبة نفس ؛ إلا إذا لم يكن يملك ثمن ما أكل ، ولم يقدَّم له القرى .

عن عمير مولى آبي اللحم قال: أقبلت مع سادتي نريد الهجرة، حتى إذا دنونا من المدينة جعلوني في ظهرهم ، ودخلوا المدينة ؛ فأصابتني مجاعة شديدة . قال : فمر بي بعض من يخرج من المدينة ، فقال: إنك لو دخلت المدينة فأصبت من ثمار حوائطها ؛ فدخلت حائطاً من حوائط المدينة ،

---

(١) المستدرك ٢٣٨/٤ .

فقطعت قِنْوَيْنِ ، فجاء صاحبه وهما معي ، فذهب بي إلى النبي ﷺ ، فسألني عن أمري فأخبرته ، فقال : « أيهما أفضل » فأشرت إلى أحدهما ، فقال : « خذه » وأمر صاحب الحائط فأخذ الآخر ، وخلّى سبيلي[1] . وروى أبو موسى الأشعري عن النبي ﷺ قال: « أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكّوا العاني »[2] العاني: الأسير. وأما الضمان ووجوبُ البدل ، فمستفاد من الدلائل التي دلت على تحريم مال الغير بغير طيبة نفس ؛ ومن الأدلة ما روى عمران بن حصين ، حين خرج مع رسول الله ﷺ في سفر ، هو وأصحابه ، فأصابهم عطش شديد ، وإنه بعث إلى المرأة التي كان معها بعير عليه مزادتان ، حتى أتى بها ، وأخذوا من مائها ، والمزادتان كما هما ، لم تزدادا إلا امتلاءً ، ثم أمر أصحابه فجاؤوا من زادهم حتى ملأ لها ثوبها[1] .

ما يحل من الأدوية النجسة بالضرورة :

أمر عليه الصلاة والسلام العُرَنِيّين بشرب ألبان الإبل وأبوالها ، لتصح أجسامهم، فعن أنس رضي الله عنه أن ناساً اجتووا في المدينة، فأمرهم النبي ﷺ أن يلحقوا براعيه يعني الإبل فيشربوا من ألبانها وأبوالها ، فلحقوا براعيه فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صلحت أبدانهم . فقتلوا الراعي وساقوا الإبل فبلغ النبي ﷺ فبعث في طلبهم فجيء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم[3] . فعلم رسول الله ﷺ علماً يقينياً بأن شفاءهم في أبوال الإبل فرخّص لهم فيها . حيث تعينت وأنّى لغيره ﷺ العلم اليقيني .

النهي عن التداوي بالمسكر :

ولا يحل المسكر بحالٍ من الأحوال ، لأنه لم يكن لأحد العلم

---

(١) سنن البيهقي ٣/١٠ .
(٢) صحيح البخاري ١١٦٥ .
(٣) صحيح البخاري ١٢٢٣ .

اليقيني بأن الخمر شفاء ، بل الذي له العلم اليقيني أخبر أن الخمر داء وليس بشفاء ؛ فعن وائل الحضرمي أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر ، فنهاه ، أو كره أن يصنعها . فقال : إنما أصنعها للدواء ، فقال : « إنه ليس بدواء ، ولكنه داء »[1] . وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه : إياكم والخمر ، فإنها مفتاح كل شر . أُتِي رجل فقيل له: إما أن تحرق هذا الكتاب ، وإما أن تقتل هذا الصبي ، وإما أن تقع على هذه المرأة ، وإما أن تشرب هذا الكأس ، وإما أن تسجد لهذا الصليب ، قال : فلم ير فيها شيئاً أهون من شرب الكأس ، فلما شربها سجد للصليب ، وقتل الصبي ، ووقع على المرأة ، وحرق الكتاب[2] .

وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت : نبذت نبيذاً في كوز ، فدخل رسول الله ﷺ وهو يغلي ، فقال : « ما هذا ؟ » قلت : اشتكت ابنة لي ، فَنُعِتَ لي هذا . فقال رسول الله ﷺ : « إنّ الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم »[2] .

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : « إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداووا ولا تتداووا بحرام »[2] .

أكل الجبن :

عن ابن عمر رضي الله عنه قال : أُتي النبي ﷺ بجبنة في تبوك ، فدعا بسكين فسمَّى وقطع . وعن علي رضي الله عنه قال : إذا أردت أن تأكل الجبن ، فضع الشفرة فيه ، واذكر اسم الله ، وكل . وعن كثير بن شهاب قال : سألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن الجبن ، فقال : إن الجبن

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٥٧٣ .
(٢) سنن البيهقي ١٠/ ٥ .

من اللّبن واللّبا ، فكلوا واذكروا اسم الله عليه ، ولا يغرّنكم أعداء الله .

وسألت امرأة عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ عن أكل الجبن، فقالت عائشة رضي الله عنها : إن لم تأكليه فأعطينيه آكل . وعن ثور بن قدامة قال : جاءنا كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن لا تأكلوا من الجبن إلا ما صنع أهل الكتاب . وعن علي البارقي أنه سأل ابن عمر عن الجبن فقال : كل ما صنع المسلمون وأهلُ الكتاب ، لأن السخال تذبح فتؤخذ منها الأنفحة التي بها يصلح الجبن ، فإذا كانت من ذبائح المجوس وأهل الأوثان لم يحل ، وكذا إذا ماتت السخلة فأخذت منها الأنفحة لم تحل.

وسئل ابن عمر عن الجبن ، والسمن ، فقال : سَمّ وكل . فقيل : إن فيه ميتة ، فقال : إن علمت أن فيه ميتةً فلا تأكله . وقد كان بعض الصحابة رضي الله عنهم لا يسأل عنه تغليباً للطهارة ، كابن عمر وابن عباس وغيرهما . وعن أنس قال : كنا نأكل الجبن على عهد رسول الله ﷺ ، وبعد ذلك ، لا نسأل عنه . وبعضهم يسأل عنه احتياطاً[1] .

أكل الكبد والطحال :

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أُحِلّت لنا ميتتان ، ودمان ؛ فأما الميتتان فالجراد ، والحيتان ؛ وأما الدّمان فالطحال والكبد[1] . وسأل رجل ابن عباس رضي الله عنهما فقال : آكل الطحال ؟ قال : نعم . قال : إن عامتها دم. قال: إنما حُرّمَ الدم المسفوح[1] .

ما يكره من الشاة إذا ذبحت :

عن مجاهد، كان رسول الله ﷺ يكره من الشاة سبعاً : الدم ، والمرارة ، والذكر ، والأنثيان ، والحيا ، والغدة ، والمثانة . وكان أعجب الشاة إليه ﷺ مُقدَّمَها[1] . والكراهية هنا : الحرمة بدليل، أن الدم

---

(١) سنن البيهقي ١٠/٧ .

الذي ذكره أولها الدم المسفوح، وما عطف عليه يأخذ حكمه، والله أعلم.

ما حرَّم بنو إسرائيل على أنفسهم :

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن إسرائيل (يعقوب) أخذه عِرْقُ النَّسا فكان يبيت وله زُقاء. قال: فجعل: إن شفاه الله أن لا يأكل لحماً فيه عروق، قال فحرّمته اليهود. فنزلت: ﴿ كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسۡرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ مِن قَبۡلِ أَن تُنَزَّلَ ٱلتَّوۡرَىٰةُۚ قُلۡ فَأۡتُواْ بِٱلتَّوۡرَىٰةِ فَٱتۡلُوهَآ إِن كُنتُمۡ صَٰدِقِينَ ﴾ [آل عمران : ٩٣]، أي أن هذا كان قبل أن تنزل التوراة. زُقاء: صياح. قالوا: والذي حرّم إسرائيل على نفسه لحومَ الإبل.

قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى: ﴿ فَبِظُلۡمٖ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتۡ لَهُمۡ ﴾ [النساء: ١٦٠] قال الشافعي رحمه الله: وهنّ يعني - والله أعلم - طيباتٍ كانت أحلت لهم؛ وقال: ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمۡنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٖۖ وَمِنَ ٱلۡبَقَرِ وَٱلۡغَنَمِ حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتۡ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلۡحَوَايَآ أَوۡ مَا ٱخۡتَلَطَ بِعَظۡمٖۚ ﴾ [الأنعام: ١٤٦]. وذي ظفر: البعير والنعامة. وحملت ظهورهما: ما عَلِقَ بالظهر من الشحم. والحوايا: ما حوى الطعامَ والشرابَ في البطن.

ما حرّم المشركون على أنفسهم :

حرّم المشركون على أنفسهم من أموالهم أشياء، أبان الله عز وجل أنها ليست حراماً بتحريمهم؛ مثلَ البحيرة والسائبة والوصيلة والحامي، كانوا ينزلونها في الإبل والغنم، فيحرمون ألبانها، ولحومها، وملكها؛ فالبحيرة: التي يُمنع دَرّها من الإبل والغنم، ويجعل للطواغيت؛ فلا يحلبها أحد؛ أو التي تُشَقُّ أذنها، وتُبْحَر.

والوصيلة: الناقة أو النعجة البِكر، تُبَكِّر في أول نَتاج الإبل بأنثى أو

النعجة ، ثم تُثَنّي بعدُ بأنثى ، فكانوا يسيّبونها للطواغيت ، يَدْعونها الوصيلة ، أن وصلت إحداهما بالأخرى ، أو هي غير ذلك .

والحامي : فحل الإبل يَضرب الَعْشَر من النوق، فإذا قضى ضرابه ، جدعوه للطواغيت ، فأعفوه من الحمل ، فلم يحملوا عليه شيئاً .

* * *

باب : تحريم القتل

قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الأنعام : ١٥١]، وقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ [الفرقان : ٦٨] .

وقال تعالى : ﴿ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : ٣٢] .

وقال تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا ﴾ [النساء : ٩٣] .

وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾ [الأنعام : ١٥١]، وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ بِأَىِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ﴾ [التكوير : ٨ ـ ٩] .

وقال تعالى : ﴿ قَدْ خَسِرَ ٱلَّذِينَ قَتَلُوٓا۟ أَوْلَٰدَهُمْ سَفَهًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٤٠] .

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رجل يا رسول الله : أي الذنب أكبر عند الله ؟ قال : « أن تدعو لله نِدّاً وهو خلقك » قال : ثم أيّ ؟ قال : « ثمَّ إنْ تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » قال : ثم أيّ ؟ قال : « ثم أن تزاني بحليلة جارك » فأنزل الله عز وجل تصديقها : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾[1] [الفرقان : ٦٨] .

---

(١) صحيح البخاري ١٤٤٠ .

وعن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال : كنا مع عثمان رضي الله عنه في الدار وهو محصور ، وكنا ندخل مدخلاً نسمع منه كلام مَن في البلاط ، فدخل عثمان رضي الله عنه ، ثم خرج متغيّر اللون ، قيل : يا أمير المؤمنين ما شأنك ؟ قال : إنهم ليتوعدونني بالقتل آنفا ، ولم أستيقن ذلك منهم ، حتى كان اليوم . فقلنا له : يكفيكهم الله يا أمير المؤمنين. قال : وبم يقتلونني ؟ وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : رجل كفر بعد إسلامه ، أو زنى بعد إحصانه ، أو قتل نفساً بغير نفس ، فوالله ما زنيت في جاهلية ولا في إسلام قط ، ولا أحببت بديني بدلًا منذ هداني الله ، وما قتلت نفساً . علام هؤلاء يريدون قتلي ؟ »[1] .

وروى أسامة بن زيد بن حارثة قال : بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحُرَقَةِ من جُهَينة . قال : فصبّحنا القوم فهزمناهم . قال : ولحقتُ أنا ورجل من الأنصار رجلًا منهم ، قال : فلما غَشِيناه قال : لا إله إلا الله . قال : فكف عنه الأنصاري ، وطعنته برمحي حتى قتلته . قال : فلما قدمنا بلغ ذلك النبي ﷺ : قال : فقال لي : « يا أسامة أقتلته بعدما قال : لا إله إلا الله » ؟ قال : قلت : يا رسول الله إنما كان متعوّذاً ، قال : « أقتلته بعدما قال : لا إله إلا الله : ؟ » قال : فما زال يكررها عليّ، حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم[2] .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً[3]» .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « إن من ورطات الأمور التي

---

(١) سنن البيهقي ١٩/٨ .
(٢) صحيح البخاري ١٤٤٢ .
(٣) صحيح البخاري ١٤٤٠ .

لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها : سفكَ الدم الحرام بغير حِلِّهِ »[1] .

وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه حدّث عن رسول الله ﷺ قال : « من قتل مؤمِناً ، ثم اغتبط بقتله ، لم يُقبَل منه صرف ولا عدل » وسأل أحدهم آخر عن معنى اغتباطه بقتله في الحديث، فقال : هم الذين يقتلون في الفتنة ، فَيَقتل أحدُهم فيرى أنه على هدى، لا يستغفر الله منه أبداً[2] .

فكل من يَقتل المسلمين ، وغيرَهم ، وأطفالَهم بغير ذنب ، ومن غير أن يكونوا متسببين بقتل ، فهو من الذين لا يُقبل منهم صَرف ولا عدل . وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن قتيلاً قُتل على عهد رسول الله ﷺ ، لا يُدرى مَن قَتَله ، فقال النبي ﷺ : « يُقَتل قتيل وأنا فيكم لا يُدرى مَن قتله ؟ لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذّبهم الله إلا أن لا يشاء ذلك » .

وفي رواية : « لو اجتمع أهل السماء وأهل الأرض على قتل امرىء مؤمن لعذّبهم الله »[3] .

وعن عبد الله بن عمرو قال : « لقتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا » وفي رواية : « لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل مسلم »[3] .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « من حمل علينا السلاح فليس منا »[4] . وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « لا يشيرُ أحدكم على أخيه بالسلاح ، فإنه لا يدري لعل الشيطان ينزع في يده، فيقع في حفرة من النار »[4] .

---

(١) صحيح البخاري ١٤٤٠ .
(٢) سنن البيهقي ٨/ ٢١ .
(٣) سنن البيهقي ٨/ ٢٢ .
(٤) صحيح البخاري ١٤٨٥ .

التغليظ على من قتلَ نفسَه :

قتل المؤمن نفسه أشد معصية وإثماً من قتله غيره ، فعن ثابت بن الضحّاك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : « من حلف بغير ملة الإسلام فهو كما قال ؛ ومن قتل نفسه بشيء عذّب به في نار جهنم ؛ ولَعْنُ المؤمن كقتله ؛ ومن رمى مؤمناً بكفرٍ فهو كقتله »[1] .

* * *

---

(1) صحيح البخاري ١٣٩٩ .

كتاب الجنايات

الجنايات جمع جناية ؛ وهي كل فعل محظور يتضمن ضرراً . والجناية : التعدّي، والتعدي تارة يكون على نفسه ، وتارة على غيره ؛ ويقال جنى على نفسه ، وجنى على غيره ، والجناية على غيره تكون على النفس ، وعلى الأطراف ، وعلى العِرض ، وعلى المال .

والجناية على النفس تسمى قتلاً أو صلباً أو حرقاً ؛ والجناية على الأطراف تسمى قطعاً أو كسراً أو شجّاً ؛ والجناية على العِرض نوعان : قذفٌ وموجَبه الحدّ وقد بيّنّاه ، وغيبة وموجَبها الإثم وهو من أحكام الآخرة ؛ والجناية على المال تسمى غصباً ، أو خيانة ، أو سرقة ، وقد بيناها في كتاب السرقة والغصب .

وموضوعنا بيان الجناية على النفس، والجناية على الأطراف فحسب.

الجناية على النفس (القتل) :

القتل على خمسة أوجه : ١ ـ عمد ٢ ـ شبه عمد ٣ ـ خطأ ٤ ـ ما أجري مجرى الخطأ ٥ ـ القتل بسبب .

أ ـ القتل العمد :

أن يتعمّد قتله بالحديد ، كالسكين ، والخنجر ، والإبرة ، وجميع ما كان من الحديد ، سواء كان يقطع أو يَبضَع (يجرح) أو يَرُضُّ ، كمطرقة الحداد ، ومِنْجَل المزارع ، وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ، أم لا ؛ ومثله كلما يشبه الحديد ، كالنحاس ، والرصاص ، والذهب ، والفضة ، سواء كان بِبَضع أو رَضٍّ ، حتى لو وُجِدت مطرقةٌ من رصاص فضربه فقتله يجب عليه القصاص .

فلو أنكر القاتل بالحد والتعمد للقتل لا يسقط القصاص قضاءً، ولكن ينبغي للوليّ ألا يقتصّ منه لاحتمال أن يكون صادقاً في نفس الأمر، لأن القتل بالمحدد ليس بموجب القصاص في نفس الأمر إلا بناء على الظاهر فقط، والموجب للقود في نفس الأمر هو التعمد للقتل .

عن أبي هريرة، قال: قتل رجل على عهد رسول الله ﷺ: فرُفِع ذلك إلى النبي ﷺ، فدفعه إلى وليّ المقتول، فقال القاتل: يا رسول الله ما أردت قتله، فقال رسول الله ﷺ للولي : « أما إنه إن كان صادقاً ثم قتلته دخلتَ النار» . قال فخلَّى سبيله[1] .

فالمدار على تصديق الولي باللسان والقلب، ولو كذَّبه باللسان وصدَّقه القلب لا يسقط القصاص قضاءً .

ومثله ما جرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء ، كرمي المسدس ، والبندقية ، والزجاج ، والحجر المحدد ، وكل ما كان يقع به الذكاة ، إذا قتله به ففيه القصاص .

والولي مخيَّر بين القصاص والدية بعد رضى القاتل بالدية، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : إن أحبوا فلهم العقل وإن أحبوا فلهم القود[2]» . وقال عليه الصلاة والسلام: «لا قود إلا بالسيف». ومعناه: أن القصاص لا يجب على القاتل إلا إذا قتل بالحديدة أو ما في معناها[3] . فإذا قتل بالعصا الكبير أو السوط أو الحجر فلما قال القائل: ما أردت القتل، فلا يكذب». فالعمد السلاح، وشبه العمد الحجر والعصا، ويغلظ شبه العمد الدية، ولا يقتل به .

ولو ضربه بأداة من أدوات الزراعة كالمَرِّ والمِجْرَفة والمُشطِ ، فإن

---

(١) سنن أبي داود ٤/٤٤٩٨ .

(٢) إعلاء السنن ١٨/ ٧٤ .

(٣) سنن ابن ماجه ٢/ ٢٦٩٥ .

أصابه الخشب فمات ففيه الدية ، وإن أصابه الحديد ففيه القصاص .

وإن أحرقه بالنار فعليه القصاص .

وإن ألقاه في الماء فغرق ، فمات ، فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة ، وتجب الدية على العاقلة ؛ وعندهما : عليه القصاص إذا كان الماء لا يتخلص منه في الغالب ؛ لأنه كالقتل بالنار . وإذا ربط رجلاً ، ثم ألقاه في البحر ، فغرق ، تجب الدية عند أبي حنيفة ، وإن سبح ساعة ، ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية .

ولو أغلق على حرٍّ بيتاً ، فمات جوعاً أو عطشاً ، لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة ، لأنه سبب لا يؤدي إلى التلف وإنما مات بسبب آخر ، وهو فقد الطعام والماء ، فلم تبق إلا اليد ، والحرّ لا يضمن باليد .

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه الدية لأنه سبب أداه إلى التلف كسقي السمّ.

وإن سقى رجلا سماً ، أو أطعمه إياه فمات ، فإن كان الميت أكله بنفسه ، فلا ضمان على الذي أطعمه ولكن يعزّر ويضرب، عن أنس : أن امرأة يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة ، فأكل منها ، فجيء بها ، فقيل: ألا نقتلها قال : لا فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله ﷺ[(١)] . وإن أطعمه إياه ، أو كلّفه أكلَه فعليه الدية لأنه إذا أكله بنفسه فهو القاتل لها ، والذي قدّمه إليه إنما غرّه ، والتَّغْرير لا يَلحق به ضمانُ النفس . واختلفت الروايات في قتل اليهودية التي سّمت الشاة حتى مات بشر بن البراء فلعل رسول الله ﷺ قتلها تعزيراً .

وإن ألقاه من سطح ، أو من جبل على رأسه فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : عليه القصاص إذا كان لا يتخلص

---

(١) سنن البيقهي ٨/٤٦ .

منه في الغالب . قال أنس رضي الله عنه: إنّ يهودياً قتل جارية على أوضاحٍ لها، فقتلها بحجر، فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق فقال: «أقتلكِ؟» فأشارت برأسها أن لا، ثم قال في الثانية: فأشارت برأسها أن لا ، ثم سألها الثالثة فأشارت برأسها أي : نعم . فقتله النبي ﷺ بحجرين[1] .

والعمد أيضاً : ما تعمدّ ضربه سواء تعمد المقتل أو غيره ، فالقتل بالمُثَقَّل موجب للقود إذا كان عمداً ، وإذا كان خطأ وجبت الدية سواء كان المثقل صغيراً أو كبيراً .

اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومافي بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غرة عبدٌ أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها .

حتى لو تعمَّدَ موضعاً من جسده فأخطأه، فوقع في غيره فمات منه، فهو عمد، يجب به القصاص .

حكم القتل العمد وحرمان القاتل من الميراث :

وحكم القتل العمد : المأثم والقَوَد : أما المأثم فبالإجماع، ولقوله تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ ﴾ [النساء : ٩٣]، ولأنه من أكبر الكبائر ، بعد الشرك ، وعقوق الوالدين ، فعن أنس عن النبي ﷺ في الكبائر قال : « الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، وقول الزور »[2]، والنصوص في قتل النفس كثيرة وقد مرّت . وأما القَوَد فلقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة : ١٧٨]، والمراد به العمد لأنه

---

(١) صحيح البخاري ١٤٤٣ .
(٢) صحيح مسلم ١/ ٩١ .

لا قصاص في غيره ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « العمد قَوَد »[1] يعني مُوجِبَهُ وحكمه. والقَوَد : القصاص ولا كفارة في قتل العمد عندنا ، لأن الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ ﴾ [النساء : ٩٣] ولم يذكر الكفارة ، وذكَرَ القتل الخطأ وحكمَه فبيّن الكفارة في الخطأ ؛ فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لَبَيَّنها ؛ ومن حكم القتل العمد أن يحرم الميراث لما جاء عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « لا يرث قاتلٌ مِن ديةِ مَنْ قَتل »[2] ؛ إلا أن يعفو الأولياء أو يصالحوا لأن الحق لهم ، فإذا صالحوا سقط حقهم عن القصاص كما لو عفوا .

فإن لم يصالحوا ، ولكن عفا بعضهم ؛ بطل القصاص . وينقلب نصيب الذين لم يعفوا مالاً ؛ لأن القصاص متى تعذر استيفاؤه مِن قِبَل مَن له القصاص لا ينقلب نصيبه مالاً ؛ ومتى تعذّر مِن جهة مَن عليه القصاص ينقلب نصيبه مالاً ؛ ثم نصيب من عفا لا ينقلب مالاً لأن الاستيفاء تعذّر من جهته ، ونصيب الذي لم يعف ينقلب مالاً لأنه تعذّر الاستيفاء من جهة غيره .

فعن عائشة زوج النبي ﷺ، أن رسول ﷺ قال : « على المقتتلين أن ينحجزوا الأوّلَ ، فالأولَ ، وإن كانت امرأة » . وقد فسّر أحد الرواة معنى أن ينحجزوا في حديث النبي ﷺ فقال : وذلك أن يقُتَل القتيل وله وَرَثَةٌ رجال ونساء يقول : فأيهم عفا عن دمه مِن الأقرب فالأقرب مِن رجل أو امرأة فعفوُه جائز ، لأن قوله ينحجزوا : يعني يكفّوا عن القود .

وعن زيد بن وهب قال : وَجد رجل عند امرأته رجلاً ، فقتلها ، فَرفُع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوجد عليها بعضُ إخوتها ،

---

(١) نصب الراية ٤/ ٣٢٧ .
(٢) سنن البيهقي ٨/ ١٣٣ .

فتصدق عليه بنصيبه ؛ فأمر عمر رضي الله عنه لسائرهم بالدية[1] .

وفي رواية: أن رجلا قتل آخر في عهد عمر، فطلب أولياؤه بالقود، ثم قالت أخت القتيل وكانت زوجة القاتل: قد عفوت عن حقي، فقال عمر : عتق الرجل .

وتجب الدية في ماله ، لما روى عبد الرزاق في مصنفه: عن الشعبي قال: أربعةٌ ليس فيهن عَقْلٌ على العاقلة، وإنما هي في ماله خاصة: العَمْدُ[2]، والاعترافُ، والصلحُ، والمملوكُ. فعن ابن شهاب قال : مضت السنّة أن العاقلة لا تَّحمل شيئاً من دية العمد ، إلا أن تِعُينَهُ العاقلة عن طيب نفس[3] .

وقال أبو الزناد : كان فقهاء أهل المدينة يقولون : لا تحمل العاقلة ما كان عمداً ، ولا بصلح ، ولا اعتراف ، ولا ما جنَى المملوك ، إلا أن يُحِبّوا ذلك طَوْلًا منهم[2] .

فكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل ؛ وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل ؛ وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ، وليست على عاقلته .

وتجب الدية في ثلاث سنين، لما جاء عنِ يحيى بن سعيد : من السنّة أن تنجّم الدية في ثلاث سنين[4] .

ب ـ القتل شبه العمد :

القتل شبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ، ولا ما أجري مجرى السلاح ، بل يضربه بشيء الغالب منه الهلاك ، كأن

---

(١) سنن البيهقي ٨/ ٥٩ .
(٢) نصب الراية ٤/ ٣٩٩ .
(٣) سنن البيهقي ٨/ ١٠٥ .
(٤) سنن البيهقي ٨/ ٧٠ .

يضربه بالعصا الكبيرة ، أو بحجر كبير ، أو لوح خشب فإذا قتله بذلك فهو شبه العمد عنده . وقال أبو يوسف ومحمد : عمد لأنه لما كان يقتل غالباً صار بمنزلة الآلة الموضوعة له . وشبهُ العمد عندهما أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً ، ويقصد بذلك تأديبه ، ولما كانت الآلة صغيرة لا يقتل بها غالباً ، فمات بسببها ، فكان القتل شبه عمد .

حكم القتل شبه العمد :

حكم القتل شبه العمد الإثمُ ابتداء ، ثم يسقط الإثم بإزاء الكفارة ؛ وإنما وجد الإثم ، لأنه قاتلٌ قاصد في الضرب ؛ ووجبت الكفارة لشبهه بالخطأ ؛ ولا قَودَ فيه ، ولا قصاص ، لأنه ليس بعمد محض ، والآلة المستعملة غير موضوعة للقتل ، ولا مستعملة فيه ؛ وفيه دية مغّلظة على العاقلة .

والأصل في ذلك أن كل دية وجبت بالقتل ابتداءً من غير صلح ولا عفوٍ لبعض ، فإنها تجب على العاقلة ، اعتباراً بالقتل الخطأ ؛ ويتعلق به حرمان الميراث ، لأنه جزاء القتل ، والشبهة تؤثر في سقوط القصاص ، دون حرمان الميراث .

والدية المغلّظة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خمس وعشرون بنت مخاضٍ ، وخمس عشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حِقّة ، وخمس وعشرون جذعة ، والجذعة من الإبل : الناقة التي استكملت أربعة أعوام ودخلت في الخامسة ؛ والحِقّة : الناقة التي استكملت ثلاثة أعوام ودخلت في الرابعة ؛ وبنت اللبون : الناقة التي استكملت سنتان ودخلت في الثالثة ؛ وبنت المخاض : الناقة التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية ؛ فالدية عنده مائة من الإبل، فعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في

العقول : « أنّ في النفس مئةً من الإبل »[1]، ودليل أبي حنيفة أن المئة أرباع : ما روى عاصم بن ضمرة قال : قال علي رضي الله عنه: الدية في الخطأ أرباعاً : خمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون بنات مخاض[2] . ودية النفس أيضاً اثنا عشر ألف درهم، لما جاء عن ابن عباس قال: قُتِلَ رجل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألف درهم[3]. وجاء في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه في الديات: وعلى أهل الذهب ألف دينار[1]، ففي حساب الدراهم تبلغ الدية زنة أربعة وثلاثين كيلوغراماً وثمان أجزاء من العشرة من الكيلوغرام من الفضة أو زنة أربعة كيلوغرامات ذهب .

وشبه العمد معتبر بالخطأ إذ ورد الدليل به .

والعاقلة : العَصَبة وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ . ومعرفة العاقلة : أن ينظر إلى إخوة الجاني من قبل الأب ، فيُحَمّلون ما تُحَمَّل العاقلة ، فإن احتملوها أدّوها في ثلاث سنين ، وإن لم يحتملوها ، رفعت إلى بني جده ، أعمامِه ، فإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جد أبيه أعمامِ أبيه ، فإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جد أبي جده ثم هكذا ؛ لا ترفع عن بني أب حتى يعجزوا وسميت الدية عَقْلاً لأن الدية كانت عند العرب في الجاهلية إبلاً لأنها كانت أموالهم . ولأن القاتل كان يكلّف أن يسوق الدية إلى فِناء ورثة المقتول ، فيعقلها بالعُقُلِ ، ويُسلِّمها إلى أوليائه ، والعُقُل جمع عَقْل وهو حبل تثنى به يد البعير إلى ركبته فتشدّ به .

---

(١) الموطأ ٢/ ١٨١ .

(٢) سنن البيهقي ٨/ ٧٤ .

(٣) سنن البيهقي٨/ ٧٩ .

والدليل على أن عَقْلَ شبه العمد دية مغلّظة مثلُ عقل العمد ، ولا يقتل صاحبه قولُ سيدنا رسول الله ﷺ : « عقل شبه العمد مغلّظة مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ، وذلك أن ينزوَ الشيطان بين الناس فيكون رمياً في عُمِّيّا في غير ضغينة ولا حمل سلاح »[١] العُمّيّا : الجهالة .

والدليل على أن وجوب الدية في شبه العمد على العاقلة ، ما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحدهما الأخرى بحجر ، فقتلتها ، وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غُرّةٌ : عبدٌ أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورّثها ولدها ومن معهم . . . الحديث[٢] .

ج ـ القتل الخطأ :

قتل عيّاش بن أبي ربيعة رجلاً مؤمناً كان يعذبه مع أبي جهل وهو أخوه، فاتبع النبي ﷺ وهو يحسب أن ذلك الرجل كان كما هو، أي: لا يعلم بإسلامه، فأنزل الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا ﴾ [النساء : ٩٢] ثم جاء إلى النبي فأخبره، فقرأها عليه، ثم قال:قُم فحرر[٣] .

القتل الخطأ على نوعين خطأ في القصد ، وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي مسلم ؛ وخطأ في الفعل : وهو أن يرمي هدفاً فيصيب آدمياً . أو يصدم آخر بسيارته أو بدراجته النارية فيقتله ، من غير قصد .

حكم القتل الخطأ :

حكم القتل الخطأ الكفارة على القاتل ، والدية على العاقلة ، أما

---

(١) سنن البيهقي ٨/ ٧٠ .
(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٩ .
(٣) تفسير ابن جرير .

الكفارة فلقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ . . . ﴾ [النساء : ٩٢] الآية إلى قوله : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ ﴾ أي الرقبة المؤمنة فصيام شهرين متتابعين ﴿ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ﴾ [النساء : ٩٢]، ولا إثم عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » والمنفي إثم القتل فقط ، أمّا الإثم من حيث ترك احترازه ، وترك تثبته من القيادة ، أو الرمي ، فإن ذلك يلحقه . ويُحرَم القاتل خطأ من الميراث ، لأنه يجوز أن يتعمد القتل ، ويظهر الخطأ ، فيتهم ، ويسقط ميراثه .

الأحوال التي يمنع القتل فيها الميراث ، والأحوال التي لا يمنعها :

١ ـ كل قتل يتعلق به القصاص أو الكفارة فإنه يمنع الميراث ، وصوره :

أ ـ القتل الذي يتعلق به القصاص القتل العمد ، ولم يعف أهل القصاص عن القاتل ؛ ولا تجب الكفارة .

ب ـ القتل الذي تتعلق به الكفارة ضربه بغير محدد فمات من شدة الضرب ، وهو القتل شبه العمد ، ووجبت الكفارة بشبهة الخطأ .

جـ ـ القتل بدابّة فوطئته وهو راكبها .

د ـ القتل بالانقلاب على مورّثه في النوم فقتله .

هـ ـ سقط عليه من السطح فمات مورّثه .

و ـ سقط من يده حجر على مورّثه فقتله ، أو لبنة ، أو خشبة ، أو حديدة . فهذا كلّه يوجب الكفارة ويَحرِم الميراث إن كان وارثاً ، والوصيةَ إن كان أجنبياً .

٢ ـ الأحوال التي لا يتعلق بها قصاص ولا كفارة :

أ ـ قتل الصبي مورّثه فإنه لا يمنع الميراث عندنا .

ب ـ قتل المجنون مورّثه فإنه لا يمنع الميراث عندنا .

جـ ـ قتل مورّثه بسبب كما إذا بنى جداراً في الطريق فاستند إليه مورّثه فسقط عليه ، أو حفر بئراً في الطريق فوقع فيها مورّثه فمات ، فإنه لا يمنع الميراث .

د ـ قتل مورّثه قصاصاً أو رجماً ، أو شهد عليه بالزنا ، فرجم ، فإنه لا يمنع الميراث .

هـ ـ قتل مورّثه الباغي عليه دفاعاً عن نفسه ، لا يمنع الميراث ، لأنه لا يجب القصاص ، ولا الكفارة في هذه المواضع كلها .

أما إذا قتل الباغي العادلَ ، فإن قال الباغي قتلته وأنا على الباطل ، وأنا الآن على الباطل ، لا يرثه إجماعاً ؛ وإن قال قتلته وأنا على الحق ، وأنا الآن على الحق ، ورثه عندهما ، لأن هذا قتل لا يوجب قصاصاً ، وله كفارة ، وعند أبي يوسف : لا يرثه لأنه قتله بغير حق .

الأب إذا قتل ابنه عمداً لا يجب القصاص ولا الكفارة ، أما القصاص فقد وجب ابتداء لكنه سقط بالشبهه ولا يرث .

د ـ ما أجري مجرى القتل الخطأ :

إذا انقلب النائم على رجل فقتله ، فحكمه حكم الخطأ فيسقط القصاص، وتجب الدية على العاقلة ، ويحرم الميراث ، وتجب الكفارة.

أما سقوط القصاص فلأنه لم يتعمد ، وأما وجوب الدية فلأنه مات بفعله ، وأما وجوب الكفارة فلأنه مات بثقله ، وأما حرمان الميراث فلجواز أن يكون تعَمَّدَ قتله وأظهر النوم .

وإنما أجري ذلك مجرى الخطأ ، وإن تعلق به حكم الخطأ ، لأن النائم لا قصد له ، فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ ، فلهذا لم يطلَق عليه اسم الخطأ .

هـ ـ القتل بسبب :

ـ القتل بسبب : كحافر البئر في ملكه ، وواضع الحجر في غير ملكه ؛ ومن وضع سيارته في الطريق ، فصدم بها رجل فمات ؛ أو سقط عليها إنسان من أعلى فمات ، فالحافر والواضع ليس بمتعمد القتل ، ولا خاطىء فيه ، وإنما هو سبب فيه وحكمه إذا تلف فيه آدميٌّ أن الدية على العاقلة ، ولا كفارة فيه ، لأنه لم يباشر القتل بنفسه ، ولم يقع بثقله ، ولا يشبه الراكب على الدابة إذا وطئت آدمياً فإن فيه الكفارة لأن القتل حصل بوطئها وثقل الراكب . فالقتل بالتسبب موجب للضمان إلا أنه يشترط فيه أن يكون على وجه التعدي، كحفر البئر في غير ملكه .

أخرج عبد الرزاق: عن عليٍّ قال : من حفر بئراً أو أعرض عوداً فأصاب إنساناً ضمن[١] . وعن إبراهيم قال : في القوم يحفرون جداراً، فوقع الجدار عليهم قال : عليهم الدية بعضهم من بعض[٢] .

ـ السائق للدابة وقد ركب عليها إنسان فوطئت الدابة آدمياً فقتلته ، فلا كفارة على السائق والقائد لأنهما لم يباشرا القتل ولا مات الإنسان بثقلهما .

ولا يُحرَم الميراث بسبب حفر البئر ، ولا بوضع الحجر أو السيارة أو الدراجة ، لأنهم غير متهمين في ذلك ؛ وهذا كله إذا كان الحفر في ممر الناس ، أما في غير ممرهم فلا ضمان عليه ، وكذا واضع الحجر في ممر الناس وواضع السيارة في طريق الناس فالضمان عليه ، أما إذا كان الحفر في ملكه ، أو وضع الحجر أو السيارة في ملكه ، فلا ضمان عليه .

---

(١) كنز العمال ٥/ ٣١٠ .

(٢) كتاب الآثار .

ما يُوجب القصاص وما لا يُوجبه :

يقتل الحرّ بالحرّ ، ولا خلاف فيه لقوله تعالى : ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾ [البقرة : ١٧٨] . والقصاص على القاتل دون غيره ؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ [الإسراء : ٣٣] قال : سبيلاً عليه . ﴿ فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] قال : لا يقتل اثنين بواحد ، ولا يقتل غير قاتله ، ولا يمثل به[1] .

وعن قتادة في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴾ [البقرة : ١٧٨] قال : كان أهل الجاهلية فيهم بغي وطاعة للشيطان ، فكان الحيُّ منهم إذا كان فيهم عدد وعُدّة ، فقُتل لهم عبد قتله عبدُ قوم آخرين ، قالوا : لا نقتل به إلا حّراً ، تعززاً وتفضلاً على غيرهم في أنفسهم ، وإذا قُتلت لهم أنثى قتلتها امرأةٌ ، قالوا : لن نقتل بها إلا رجلاً . فأنزل الله عز وجل هذه الآية : يخبرهم أن : ﴿ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴾ [البقرة : ١٧٨] ونهاهم عن البغي ؛ ثم أنزل سورة المائدة فقال : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[2] [المائدة : ٤٥] .

فألزم الله تعالى كل مذنب ذنبه ، ولم يجعل جرم أحد على غيره ؛ وقال عليه الصلاة والسلام : « ألا لا يجني جانٍ إلا على نفسه ، لا يجني والدٌ على ولده ، ولا مولود على والده »[3] .

وعن محمد بن إسحاق قال : قلت لأبي جعفر محمد بن علي : ما كان في الصحيفة التي كانت في قِراب رسول الله ﷺ ؟ فقال : كان

---

(١) سنن البيهقي ٨/ ٢٥ .
(٢) سنن البيهقي ٨/ ٢٦ .
(٣) سنن البيهقي ٨/ ٢٧ .

فيها : «لَعَن الله القاتل غير قاتله ، والضاربَ غير ضاربه ، ومن تولى غيَر ولّي نعمته فقد كفر بما أنزل الله على محمد ﷺ[1]» .

ويقتل الحر بالعبد لقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، فإذا كان العبد مسلماً فيقتل به الحر ، لأنهما تساويا في عصمة الدم ، فيجب القصاص للمساواة . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « المسلمون تتكافأ دماؤهم »[2] .

ولا يقتل الحر بعبده، فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلاً قتل عبده متعمداً، فجلده النبي ﷺ مئة جلدة ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين ولم يُقَد به، وأمره أن يعتق رقبة[3] .

ويقتل الرجل بالمرأة ، والصغير بالكبير ، لإطلاق النصوص ؛ فعن سعيد بن المسيب قال : الرجل يقتل بالمرأة إذا قتلها . قال الله عز وجل : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[4] [المائدة: ٤٥]. ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال : قال رسول الله ﷺ : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم»[5]، وفي حديث عليّ: المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم[6] .

روى مسلم: عن أنس، أن أخت الربيع جرحت إنساناً، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال : «القصاص» فقالت أم الربيع : يا رسول الله أيقتص من فلانة؟ والله لا يقتص منها، فقال: «سبحان الله يا أم الربيع القصاص كتاب الله تعالى» قالت : والله لا يقتص منها أبداً . فما زالوا حتى قبلوا الدية .

---

(١) سنن البيهقي ٢٦/٨ .
(٢) لسان العرب ١٤٠/١ .
(٣) سنن الدارقطني .
(٤) سنن البيهقي ٢٨/٨ .
(٥) سنن البيهقي ٢٩/٨ .
(٦) سنن البيهقي ٣٨/٨ .

فقال ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه[1]» .

ويقتل الصحيح بالزَّمِن، والأعمى، وبالمجنون ، وبناقص الأطراف ، لما تقدّم من العمومات ، حتى لو قتل رجل مقطوعَ اليدين والرجلين ، والأذنين ، والمذاكير ، ومفقود العينين ، فإنه يجب القصاص إذا كان عمداً .

ويقتل الابن إذا قتل أباه ، أو أمه ، أو جَدّه ، أو جَدَّته ، وإن علون فيجب القصاص في النفس ، وفيما دونها ، إذا كان عمداً. وإن كان خطأ تجب الدية على العاقلة .

- ولو اشترك أكثر من واحد في قتل شخص عمداً قتلوا به جميعاً . فعن ابن عمر أنه قال : إن صبياً قُتِل بصنعاء غيلةً فقتل عمُر رضي الله عنه به سبعةً، وقال : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم[2] .

- ويقتل الواحد بقتله الجماعة ، ويصير كل واحد منهم مستوفياً جميع حقه .

عن ابن عباس قال: لو أن مئة قتلوا رجلا قتلوا به[3].

خرج رجال سفراً فصحبهم رجل، فقدموا وليس معهم فاتهمهم أهله. فقال شريح : شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم وإلا حلفوا بالله ما قتلوه. فأتي بهم إلى علي وأنا عنده ففرَّق بينهم فاعترفوا، فأمر بهم فقتلوا[2] .

- ومن جرح رجلاً عمداً فمات فعليه القصاص ؛ إذا لم يعرض له عارض آخر يضاف الموت إليه ، لأنه تبين أنه قتله عمداً .

- ومن رمى إنساناً عمداً فنفذت الرصاصة منه إلى آخر وماتا ، فالأول

---

(١) مسلم .

(٢) سنن البيهقي ٨/ ٤١ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة إعلاء السنن ١٨/ ١١٣ .

عمدٌ ، لأنه تعمّد رميَه ، وفيه القصاص ؛ والثاني خطأٌ لأنه لم يقصده فكان خطأً .

ما لا يُوجب القصاص :

أ ـ لا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقاد الأب من ابنه »، وتجب الدية في ماله في قتل الابن ، لأن هذا عمد ، والعاقلة لا تعقل العمد ، وتجب في ثلاث سنين . وكذا لا قصاص على الأب فيما جنى على الابن فيما دون النفس أيضاً ، وكذا حكم الجدّ ، وإن علا ، لا يقتل بابن الابن ، وكذا الجد من قبل الأم، وإن علا الجد وسفل الولد، وكذا الأم وإن علت، وكذا الجدات من قبل الأب والأم وإن علون.

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: نَحلْتُ لرجل من بني مدلج جاريةً فأصاب منها ابناً، فكان يستخدمها فلما شب الغلام دعاها يوماً فقال (أي سيدّها) : اصنعي كذا وكذا . فقال (أي ولدها) : لا تأتِيْك . حتى متى تستأمي أمي (أي تسترق أمي)؟ قال : فغضب فحذفه بسيفه فأصاب رجله ، فنزف الغلام فمات، فانطلق في رهط من قومه إلى عمر رضي الله عنه فقال: يا عدوّ نفسه أنت الذي قتلت ابنك؟ لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد الأب من ابنه » لقتلتك . هلمّ ديته . قال : فأتاه بعشرين أو ثلاثين ومئة بعير . قال : فخيرّ منها مائةً فدفعها إلى ورثته وترك أباه[1] .

ملاحظة

أ ـ ولم وجب القصاص على الابن دون الأب ؟ الفرق أن الابن في حكم الجزء من الأب ، والإنسان لا يجب عليه قصاصٌ في بعض أجزائه ؛ وأما الأب فليس في معنى الجزء من الولد فكان معه كالأجنبي ، لما روى

---

(١) سنن البيهقي ٣٨/٨ .

عمر بن الخطاب، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الأب من ابنه[1]».

ب ـ قتل رجل أبا امرأته، فكانت ولاية استيفاء القصاص للمرأة، ثم ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فإنه يرث القصاص الواجب على أبيه فمن ورث القصاص على أبيه سقط لحرمة الأبوة، وإذا سقط وجبت الدية.

جـ ـ لو اشترك رجلان في قتل إنسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد، والآخر لا يجب عليه القصاص كالأجنبي والأب، أو كالخاطىء والعامد، أو أحدهما قتل بالسيف والآخر بالعصا، فإنه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية. لما أخرج الدارقطني: عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر، يقتل الذي قتل، ويحبس الذي أمسك[2]».

والذي لا يجب عليه القصاص، لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطىء؛ والذي يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله. فأما الأب والأجنبي إذا اشتراكا تجب الدية في مالهما، لأن الأب لو انفرد تجب الدية في ماله.

استيفاء القصاص بالسيف:

يستوفى القصاص بالسيف سواء قتل القاتل به أو بغيره من المحدَّد، أو بالنار، لما روى مبارك عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «لا قَوَد إلا بالسيف» فقيل للحسن عَمّن أخذت هذا؟ فقال: سمعت النعمان بن بشير يذكر ذلك[3]. ولأن القتل بالسيف فيه عدم تعذيب عباد الله تعالى،

---

(1) سنن البيهقي ٨/ ٣٨.
(2) سنن الدارقطني ٨/ ٣٨.
(3) سنن البيهقي ٨/ ٦٢.

لما روى شداد بن أوس عن النبي ﷺ قال : خصلتان سمعتهما من النبي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء؛ فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته»[1].

القصاص في الأطراف :

والقصاص من الضربة واللطمة، روى أبو داود عن أبي سعيد الخدري. قال: بينما رسول الله ﷺ يقسم قسماً، أقبلَ رجل فأكبّ عليه، فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه، فجرح وجهه، فقال له رسول الله ﷺ: «فاستقد» قال : بل عفوت يا رسول الله[2].

- من قطع يد غيره من المفصل عمداً قطعت يده ، ولو كانت أكبر من يد المقطوع ، بعد البرء ، ولا قصاص قبل البرء . ومثله الرِّجل إذا قطعها من مفصل القدم ، أو من مفصل الركبة ، وكذلك إن قطع المارن وهو ما لان من الأنف ، ومثلها الأذن ، فإذا قطعها من أصلها وجب القصاص لإمكان المماثلة ، وإن قطع بعضها فإذا أمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره وإلا فلا .

- وأما إذا قطع بعض قصبة الأنف أو كلها فلا قصاص، لأنه عظم ولا قصاص في عظم، لتعذر المماثلة إلا السنّ .

- من ضرب عين رَجُلٍ فقلعها فلا قصاص فيها ، لعدم المماثلة ويجب التعويض عنها . فإن كانت قائمة وذهب ضوءها فعليه القصاص ، وهو أن تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب ، وتربط عينه الأخرى بقطن رطب أيضاً ، وتقابَل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها ؛ قضى بذلك عليّ كرّم الله وجهه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف .

---

(١) سنن البيهقي ٨/ ٦٠ .

(٢) سنن النسائي ٨/ ٣٥ .

وأجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرّجلان وكذا أصابعهما ، ويؤخذ إبهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ؛ ولا يؤخذ شيء من أعضاء اليمين إلا بمثلها ولا اليسرى إلا باليسرى .

ـ لا قصاص في عظم إلا في السنّ . ولا تؤخذ السن في الفك العلوي إلا بمثلها في الفك العلوي وفي جهتها اليمين باليمين وتؤخذ الثنّية بالثنّية والناب بالناب والضرس بالضرس، لما روى أنس أن النبي ﷺ أمر بالقصاص في سنّ وقال : « كتاب الله القصاص »[1]، روى صاحب كنز العمال عن عليّ، قال: إذا كسر بعض السن أعطى صاحبها بحساب ما نقص منها، ويتربص بها حولًا فإن اسودت تُمَّ عقلها، وإلا لم يزد على ذلك.

ـ وإذا قَطَع رجلان يَدَ رجل عمداً فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصفُ ديةِ جميع الإنسان لأن دية اليد نصفُ دية النفس ، ويكون ذلك عليهما نصفين ؛ وكذا إذا جنى رجلان على رجل فيما دون نفسه مما يجب على الواحد فيه القصاص لو انفرد ، فلا قصاص عليهما ، كما لو قلعا سنّه ، أو قطعا يده ، أو رجله ، وعليهما دفع دية السنّ ، وتسمى أرشاً . ولو زادوا على الاثنين فلا قصاص عليهم ، وعليهم الأرش على عددهم بالسويّة .

ـ وإذا قطع واحد يميني رجلين فحضرا، فلهما أن يقطعا يمينه، ويأخذا منه نصف الدية، يقتسمانها نصفين، لأن كل واحد منهما أخذ بعض حقه، وبقي له النصف ، فيرجع في ذلك القدر إلى الأرش ؛ وإن حضر واحد منهما قطع يده ، وللآخر عليه نصف دية . وثبت له قطع يده مع غيبة

---

(١) إعلاء السنن ١٨/١٢٧ .

الآخر، لأن حقه ثابت في جميع اليد، وإنما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة، فإذا غاب الآخر فلا مزاحمة ، فجاز له أن يقتص ، ولا يلزمه انتظار الغائب لأن الغائب يجوز أن يطلب ، ويجوز أن يعفو ، فإذا حضر الغائب كان له دية يده ؛ وإذا عفا أحدهما بطل حقه ، وكان للثاني أن يقطع يده .

- من وجب عليه قصاص فمات ، سقط القصاص لفوات المحل ، وإن ذهبت يدُ القاطعِ يدَ غيرهِ بآفة سماوية لا شيء عليه لأن ما تعين فيه القصاص فات بغير فعله .

- من قطع يد رجل عمداً ، ثم قتله عمداً ، قبل أن يُشفى فإن شاء الحاكم قال : اقطعوه ثم اقتلوه ، وإن شاء قال : اقتلوه وهذا قول أبي حنيفة . وعندهما يقتل وسقط حكم اليد .

- إذا كان القاطع أشلَّ ، أو ناقص الأصابع ، فالمقطوع إن شاء قطع المعيبة ، وإن شاء أخذ دية يده لأنه تعذّر استيفاء حقه كاملاً ؛ ولو سقطت اليد المعيبة أو قُطِعت ظلماً فلا شيء عليه ، لتعين حقه في القصاص ويصير مالاً باختياره فيسقط بفوات محّله كما مرّ .

- لو شَجّ رجل رأسَ آخر وكان رأسُ الشاجّ أصغر ، فحكمه حكم المسألة السابقة ، وإن كان رأس الشاجّ أكبر ؛ فالمشجوج إن شاء أخذ بقدر شجّته ، وإن شاء أخذ أرشها . وكذلك إذا استوعبت الشجة من جبهته إلى قفاه ، ولا يبلغ قفا الشاجّ يخيّر .

- من قطع يد غيره فعفا من القطع ، ثم مات ، فعلى القاطع الدية في ماله ، ولو عفا عن القطع وما يحدث منه ، فهو عفو عن النفس ، والشجة كالقطع . وقالا : هو عفو عن النفس في المسألتين جميعاً ، لأن العفو عن القطع أو عن الشجة عفو عن حكمه ، وحكمه القطع لو برأ ، والقتلُ لو سرى ، فكان عفواً عن أيهما تحقق ، وصار كما إذا عفا عن الجناية ، فإنه يتناول الجناية المقتصِرة ، والجناية السارية كذا هذا .

ودليل أبي حنيفة أنه قتل نفساً معصومة عمداً ، فيجب القصاص قياساً ، والعفو وقع عن القطع ، لا عن القتل إلا أنا قلنا تجب الدية في ماله استحساناً ، لوجود صورة العفو ، وذلك يوجب شبهة دارئة للقصاص ، بخلاف ما إذا عفا عن الجناية ، فإنه يكون عفواً عن القتل ، وبخلاف عفوه عما يحدث منه ، لأنه صريح في العفو عن القتل .

- لا قصاص في قطع اللسان ولا في الذَّكَر ولو كان القطع من أصلهما، لأن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبارُ المساواة ، إلا أن تقطع الحشفة في الذكر لأن موضع القطع معلوم كالمفصل . ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص عليه لأن البعض لا يعلم مقداره .

- لا قصاص في الشفة إذا قطع بعضها لأنه يتعذر اعتباره ، وأما إذا استقصاها القاطع فيجب القصاص .

حكم إشهار السلاح :

من شهر على المسلمين سيفاً أو مسدساً أو أي آلة حرب قاتلة يريد قتلهم فعليهم أن يقتلوه ، لوجوب دفع الضرر عنهم ، والرجل باغ ، وسقطت عصمة دمه ببغيه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من حمل علينا السلاح فليس منا »[1]، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « من سل علينا السيف فليس منا »[2]، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر »[3] . ولما روى علقمة بن أبي علقمة عن أمه ، أن فلاناً كان لِبابيّ، وكان بابي يضربه في أشياء ويعاقبه، وكان الغلام يعادي سيده

(١) صحيح البخاري ١٤٤٢ .
(٢) صحيح مسلم ١/ ٩٨ .
(٣) المستدرك ٢/ ١٥٩ .

فباعه ، فلقيه الغلام يوماً ومع الغلام سيف ، وذلك في إمرة سعيد بن العاص ، فشهر العبد على بابي السيف ، وتفلّت به عليه فأمسكه الناس عنه، فدخل بابي على عائشة رضي الله عنها فأخبرها بما فعل العبد، فقالت عائشة : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه » قالت فخرج بابي من عندها ، فذهب إلى سيّد العبد الذي ابتاعه منه ، فاستقاله ، فأقاله وردّه إليه ، فأخذه بابي فقتله[1] . حديث صحيح على شرط الشيخين رواه الحاكم وأقرّه الذهبي .

ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً ، أو شهر عليه عصا ليلاً في مدينة ، أو نهاراً في طريق ، في غير بلد ، فقتله المشهور عليه عمداً فلا شيء عليه . لأن السلاح لا يحتاج معه إلى مدة ، فله أن يدفعه بالقتل ، وأما العصا وإن كانت تحتاج إلى مدة لقتل المضروب فإن كان في خارج البلد أو في الليل فلا يستطيع المضروب أن يستنجد ولا يلحقه الغوث فيضطر المضروب إلى أن يدفع الضارب عنه بقتله .

وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً ، فعليه الدية في ماله . كتب مروان بن الحكم إلى معاوية أنه أتي بمجنون قتل رجلاً فكتب إليه معاوية أن اعقله ولا تُقدْ منه فإنه ليس على مجنون قود[2] وإذا اشترك المجنون في قتل آخر تكون فيه الدية[3] .

ومن شهر على غيره سلاحاً في المدينة ، فضربه المشهور عليه ، ثم قتله ثانٍ ، فعلى الثاني القاتلِ القصاصُ .

ومن دخل عليه غيره ليلاً ، وأخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه ، لما روى أبو هريرة قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا

---

(١) المستدرك ٢/١٥٨ .

(٢) الموطأ .

(٣) الأم ٧/٢٨١ .

رسول الله ! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال: «فلا تعطه مالك» . قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال : «قاتله» ، قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال : «فأنت شهيد» قال: أرأيت إن قتلتُه ؟ قال : «هو في النار[1]» . ولما روى قهيد بن مطرّف، عن أبي هريرة قال : أتى رجل النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت إن أراد أحد أن يأخذ مالي ؟ قال : « أَنِشدْه الله والإسلام ثلاثاً » قال : قد فعلتُ . قال : « قاتل دون مالك » قال : فإن قُتِلت ؟ قال : « في الجنة » قال : « فإنَ قتلتُه » ؟ قال : « في النار »[2]، وهذا إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل .

* * *

(١) مسلم ١/١٤٠ .
(٢) نصب الراية ٣٤٨/٤ .

كتاب الديات

الدية مغلّظة ، وغير ﷺ مغلَّظَة ، وتغلّظ الدية في الإبل فقط ، فإن قضي بالدية من غير الإبل لم تتغلّظ .

ودية شبه العمد واجبة على العاقلة مغلّظةً ، وهي مئة من الإبل أرباعاً ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حِقَّةً ، وخمس وعشرون جَذَعة .

ودية شبه العمد عند محمد ثلاثون جذعة ، وثلاثون حقة ، وأربعون ثنيّة ، كلها خَلِفاتٌ في بطونها . والخَلِفَة : الحامل من النوق والصحيح قول الإمام . وعلى القاتل كفارة وهي عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .

ودية القتل الخطأ واجبة على العاقلة غيرَ مغلّظة ؛ والكفارة على القاتل ، وهي مئة من الإبل أخماساً عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابنَ مخاض ، وعشرون بنتَ لبون ، وعشرون حِقّةً ، وعشرون جذعةً[1] .

والدّيَةُ من الذهب ألف دينار ، وتعادل اليوم أربعة كيلوغرامات ذهباً. وكذا دية أهل الذمة، لما روى ابن اسحق: قال: سألت الزهري عن دية أهل الذمة، كم كانت على عهد رسول الله ﷺ؟ قال : كانت على عهد رسول الله ﷺ ألف دينار وأبي بكر وعمر وعثمان، حتى كان معاوية أعطى أهل القتيل خمسمئة دينار، ووضع في بيت المال خمسمئة دينار[2] .

---

(١) إعلاء السنن ١٨/ ١٤٢ .

(٢) إعلاء السنن ١٨/ ١٦٠ .

والدِّيَةُ من الفضة عشرة آلاف درهم ، أو اثنا عشر ألف درهم ، وتعدل اليوم أربعة وثلاثين كيلوغراماً فضةً وثمانية أجزاء من العشرة من الكيلوغرام والله أعلم .

والدِّيةُ لا تثبت إلا من الإبل ، أو الذهب ، أوالفضة ، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو الصحيح. وقال أبو يوسف ومحمد: تثبت الدية من البقر مئتا بقرة ، ومن الغنم ألفا شاة ، ومن الحلل مئتا حُلّة كل حُلّةٍ ثوبان إضافةً إلى الإبل والذهب والفضة[1] .

تنجيم الدية

من السنّة أن تنجّم الدية في ثلاث سنين[2] .

وعن عمر بن الخطاب: يرث من الدية كل وارث والزوج والزوجة في الخطأ والعمد[3] .

دية المرأة

عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قلّ ، وكثر . وعن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا : عَقْلُ المرأة على النصف من دية الرجل في النفس ، وفيما دونها ، والحديث منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي .

الدية فيما دون النفس

- في النفس دِيَةٌ ، ويستوي فيها الصغير ، والكبير ، والوضيع ،

---

(١) كتاب الخراج ١٨٥لأبي يوسف .
(٢) سنن البيهقي ٨/ ٧٠ .
(٣) إعلاء السنن ١٨/ ٣٥٣ .

والشريف ، والمسلم ، والذمّي ، لاستوائهم في الحرمة والعصمة .

ـ وفي المارن : ما لان من الأنف ويسمى الأرنبة ، الدية ، لفوات منفعة الجمال ؛ وكل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة ، لأن البَدَن يصير هالكاً بالنسبة إلى تلك المنفعة ، لما روى ابن طاوس قال : في الكتاب الذي عندهم عن النبي ﷺ : في الأنف إذا قطع مارنه الدية[1] ، ولو قُطِع من قصبة الأنف لا يزاد على دية واحدة ، لأنه عضو واحد؛ فعن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم : « وفي الأنف إذا أُوعي جدعاً مئة من الإبل »[2] .

عن إبراهيم قال: كل شيء من الإنسان إذا لم يكن فيه إلا شيء واحد، فأُصيب خطأً ففيه الدية كاملة: الأنف والذكر والصلب[3]، وذهاب العقل وأشباهه، وما كان في الإنسان اثنين، ففي كل واحد منهما نصف الدية: الثديين والرجلين والعينين وأشباه ذلك، قال محمد وبه نأخذ .

ـ وفي اللسان الفصيح إذا قُطع فَمَنع النطقَ أو أداءَ أكثر الحروفِ الدِيَةُ ؛ وأما لسان الأخرس ففي قطعة حكومة عدل ؛ لما روى عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه أنِه قال : في اللسان الدية[4] . وفي رواية في اللسان الدية كاملة .

ـ وفي الذَّكر ، الصحيحُ الدِّيَةُ ؛ أما ذكر العنّين ، والخصي ، والخنثى ، ففيه حكومه .

ـ وفي الأنثيين (الخُصيتين) الدية، فعن علي رضي الله عنه قال : وفي الذكر الدية ؛ وفي إحدى البيضتين النصف[5] .

---

(١) إعلاء السنن ١٨/ ١٧٥ .

(٢) سنن البيهقي ٨/ ٨٧ .

(٣) كتاب الآثار .

(٤) سنن البيهقي ٨/ ٨٩ .

(٥) سنن البيهقي ٨/ ٩٧ .

ـ وفي ذهاب العقل الدية إذا ضرب رأسه ، لأن بذهاب العقل تتلف منفعة الأعضاء ، فصار كتلف النفس ؛ فعن معاذ بن جبل مرفوعاً : « وفي العقل مئة من الإبل » وعن عوف ، عن أبي المهلب عم أبي قلابة قال : رُمِي رَجُلٌ بحجر في رأسه ، فذهب سمعه ، ولسانه ، وعقله ، وذَكَره ، فلم يقرب النساء ، فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات . وعن الحسن في رجل ضُرِب ، فذهب سمعه وبصره وكلامه ، قال : له ثلاث ديات[1] .

ـ وفي العينين الدية ، وفي أشفار العينين الدية . وشُفْر العين: الجفن مع الأهداب . لما في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: في العين نصف الدية وفي العينين الدية كاملة[2] . وعن إبراهيم: في الأعمى يفقأ عين الصحيح، قال: عليه الدية في ماله[3] .

فعن عمر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ حديث الديات وفيه . . « وفي العين خمسون »[3] أي: من الإبل والعين لها جَفنان أو شُفران . وعن زيد بن ثابت في جفن العين ربع الدية[4] .

وفي الشفتين الدية : لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه : « وفي الشفتين الدية »[5] .

ـ وفي الأذنين الدية ، لما في كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم فيه : « وفي الأذن خمسون من الإبل » .

---

(١) سنن البيهقي ٨/ ٨٦ .
(٢) إعلاء السنن ١٨/ ١٧٠ .
(٣) كتاب الآثار لمحمد .
(٤) سنن البيهقي ٨/ ٨٧ .
(٥) سنن البيهقي ٨/ ٨٨ .

وفي اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية ، لما في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم : « وفي اليد خمسون ، وفي الرجل خمسون ، وفي كل أصبع مما هنالك عَشْرٌ من الإبل »[1] . والأصابع كلها سواء ، لاستوائها في المنفعة . وأصابع اليدين وأصابع الرجلين سواء . وكل أصبع فيها ثلاثة مفاصل ؛ ففي أحدها ثلث دية الإصبع ؛ وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع . وأما الشلاء ففيها حكومة عدل .

ـ وفي كسر الصُّلب الدية، لكتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم إلى أهل اليمن وفيه: « وفي الصلب الدّية »[2] .

ـ وفي كل سِنٍّ خمس من الإبل ؛ لما روى عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال : « وفي السنّ خمس »[3] والأسنان والأضراس كلها سواء . فإن نبت مكان السن المقلوع سقط الأرش .

ـ وفي ثدي المرأة وفي حلمتها نصف الدية ؛ لما روى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : في ثدي المرأة نصف الدية ، وفيهما وفي الحلمتين الدية .

ـ وفي الشعر شعرِ الرأس ، واللحية ، والحاجبين إذا لم ينبت الدية ؛ لما روى مكحول عن زيد بن ثابت قال : « في الشعر إذا لم ينبت الدية »[4] .

أبو نصر الدبوسي : إذا دفع أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير. الحسن : افتضت امرأة بأصبعها، عليها وعلى

---

(١) سنن البيهقي ٨/ ٩١ .
(٢) سنن البيهقي ٨/ ٩٥ .
(٣) سنن البيهقي ٨/ ٨٩ .
(٤) سنن البيهقي ٨/ ٩٨ .

الممسكات لها الصداق بينهن. عكرمة: في اليد إذا شُلَّتْ الدية كاملة.

في الضلع جمل، وفي الترقوة جمل، من صفع إنساناً فصيَّر وجهه في جانب واعوج عنقه، فعليه الدية كاملة(١).

- ومن ضرب عضواً، فأذهب منفعته، ففيه دية كاملة؛ أي دية ذلك العضو، وإن بقي قائماً؛ ويصير كما لو قطعه. كاليد إذا شلّت، والعين إذا ذهب ضوءها، لأن المقصود من العضو منفعته. فذهاب منفعته كذهاب عينه.

- وفي الشارب، ولحية الكوسج (الأجرد) وثدي الرجل، وذَكَرِ الخَصِيّ والعنّين، ولسانِ الأخرس، واليدِ الشلّاء والعينِ العوراء، والرِّجْلِ العرجاء، والسنّ السوداء والأصبع الزائدة. وأعضاء الصبي إذا لم تُعلَم صِحّتها وسلامتها ففيها كلها حكومة عدل. والسلامة وإن كانت ظاهرة بالنسبة لأعضاء الصبي فالظاهر لا يصلح حجة للإلزام. واستهلالُ الصبي وصراخُه ليس بكلام بل مجرد صوت. وصحة اللسان تعرف بالكلام، والذَّكَر بالحركة، والعين بما يستدل به على النظر؛ فإذا عرف صحة ذلك، فالصبي كالبالغ في العمد والخطأ.

وفي شعر بدن الإنسان حكومة عدل. ولو ضرب الأذن فيبست فيها حكومة، وفي قلع الأظفار ولم تنبت؛ حكومةٌ.

- وإذا قطع اليد من نصف الساعد؛ ففي الكفّ نصف الدية، وفي الزائد حكومة عدل، لأنه لا منفعة فيها ولا جمال. ومثلها لو قطعها من المرفق.

- ومن قطع أصبعاً فشلّت أخرى، أو قَطع يده اليمنى فشلّت اليسرى، فلا قصاص عليه؛ وعليه أرش الكلّ لأن جنايته وقعت سارية

---

(١) إعلاء السنن ١٨/ ٢٠٠.

بفعل واحد ، والمحل متحد من حيث الاتصال ؛ فتعذر القصاص ، لأن القصاص ينبىء عن المماثلة وليس في وسعه القطع بصفة السراية . وإذا تعذر القصاص وجب المال .

وقالا : عليه القصاص في المسألة الأولى ، وعليه الأرش في الثانية ، لأنه تعدد محل الجناية ، فلم يلزم من سقوط القصاص في أحدهما سقوطه في الآخر ؛ كما إذا جنى على عضو عمداً ، وعلى الآخر خطأ .

- ولو قطع كفاً فيها أصبع ، أو أصبعان ؛ فعليه أرش الأصابع ، ولا شيء في الكف ، لأن الأصابع أصل ، والكفّ تبع ، ولأن البطش يقوم بها ، ولأن قطع الأصابع يوجب الدية كاملة ، ولا كذلك قطع الكف ، والأصل وإن قلّ يَستَتْبع التّبع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

- ولو قطع الكف وفيه ثلاث أصابع ، وجب أرش الأصابع بالإجماع هي الأصل لما بيّنا وللأكثر حكم الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

- وعَمْدُ الصبي والمجنون خطأ ، لما روى عبد الله بن صميرة عن أبيه قال قال علي رضي الله عنه : عمد المجنون والصبي خطأ[1] . وإذا كان خطأ فلا تجب إلا الدية على عاقلته ، ولأن القصاص عقوبة ، ولا يَستَحقان العقوبة بفعلهما ، كالحدود ؛ وكذا من أحكام القتل العمد المأثم ، ولا إثم عليهما .

دية الشجاج والجراحات :

الشَّجَّة كل جراحة مختصة بالرأس والوجه ، وهي عشر ، والجراحة : ما تكون في البدن .

---

(١) سنن البيهقي ٨/ ٦١ .

١ ـ الحارصة : أول الشِّجاج تحرص الجلد ، فتشقه قليلًا ، ولا تخرج الدم .

٢ ـ الدامعة : هي التي تظهر الدم ، ولا تسيله ، كالدمع من العين .

٣ ـ الدامية : التي تسيل الدم . فيها بعير .

٤ ـ الباضعة : التي تُبْضِعُ الجلد ، وتقطعه . فيها حكومة عدل، وفيها بعيران .

٥ ـ المتلاحمة : التي تأخذ في اللحم . فيها ثلاث .

٦ ـ السّمحاق : وهي الجراحة التي تصل إلى السمحاق ، وهي جلدة رقيقة بين اللحم ، وعظم الرأس . فيها حكومة عدل . فيها أربع .

٧ ـ المُوضِحة : التي تُوضِحُ العظم وتبيّنه وتوضّحه . فيها خمس من الإبل .

٨ ـ الهاشمة : التي تكسر العظم ، وتهشمه ، ولا تخرج قشوره .

٩ ـ المُنَقّلة : التي تُكَسّر العظم حتى تخرج القشور التي على العظم ، وكِسَر العظام . فيها خمس عشرة .

١٠ ـ الآمَّة : الجراحة التي تصل إلى المخ ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ ، فالآمّة شجة تصل إلى أم الرأس .

الشجاج إذا كانت متعمدة :

ففي الموضحة القصاص عمداً ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في المُوضِحة[١] . ولأنه يمكن اعتبار المساواة فيها ، وأنه ممكن فيها ، لأنه يمكن أن ينهيَ السّكيّن إلى العظم ، فتتحقق المساواة ، ولقوله تعالى : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] وفيما قبل

---

(١) نصب الراية ٤/ ٣٧٤ .

الموضحة حكومةُ عدل ، لأنه ليس فيها أرش مقدّر ، ولا يمكن إهدارها ، فتجب الحكومة روي عن عمر بن عبد العزيز وإبراهيم النخعي ، أن فيما دون الموضحة حكومة عدل[١] .

وأخرج عبد الرزاق عن الحسن وعمر بن عبد العزيز أن النبي لم يقض فيما دون الموضحة بشيء[١] وفيما بعد الموضحة كسر العظم ، ولا قصاص فيه ، وهذه رواية عن أبي حنيفة ، لما روي عن ابن عباس قال : ليس في العظام قصاص[١] .

الشجاج إذا كانت خطأً :

ـ في الموضحة إذا كانت خطأً نصفُ عُشر الدية ، وفي الهاشمة عُشْر الدية ، وفي المُنَقِّلة عشر الدية ونصف عشر الدية ، وفي الآمّة ثلث الدية ، وفي الجائِفة ثلث الدية ، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف فإذا نفذت إلى جانب آخر من الشقين ففيها ثلثا الدية ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « في المواضح خَمْسٌ خَمْسٌ »[٢] يعني في الموضحة خمس من الإبل .

وروى عبد الرزاق في مصنّفه عن عمرو بن شعيب قال : قضى رسول الله ﷺ في الموضحة . بِخَمْسٍ من الإبل ، أو عدِلها من الذهب ، أو الورق ، أو الشاء ، وفي المنقّلة خمس عشرة من الإبل ، أو عدلُها من الذهب ، أو الورق ، أو الشاء ، أو البقر[٣] .

وعن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه أنه قال : في الجائفة الثلث ، وفي الآمّة الثلث[٤] .

---

(١) نصب الراية ٤/ ٣٧٤ .
(٢) سنن الترمذي ٢/ ٤٢٤ .
(٣) نصب الراية ٤/ ٣٧٥ .
(٤) سنن البيهقي ٨/ ٨٥ .

وعن سعيد بن المسيب أن أبا بكر رضي الله عنه قضى في الجائفة نفذت بثلثي الدية[٣] .

وعن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت قال : في الدامية بعير ، وفي الباضعة بعيران ، وفي المتلاحمة ثلاث ، وفي السمحاق أربع ، وفي المُوضِحَةِ خمس وفي الهاشمة عشر ، وفي المنقّلة خمس عشرة وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الرجل يُضرب حتى يذهب عقله الدية كاملة ، وفي جفن العين ربع الدية ، وفي حَلَمةِ الثدي ربع الدية . وهذا موقوف[١] .

حكم سريان الشّجاج :

من شجّ رجلاً شَجّةً موضحة فذهب عقله ، أو شعر رأسه ، فلم ينبت ، دخل أرش الموضحة في الدّية ، فتجب الدية على الشاجّ فقط ، وإذا شجّه فلم ينبت شعر رأسه ، ثم نبت بعد ذلك سقطت الدية .

وإن شجه موضحة ، فذهب سمعه أو بصره ، أو كلامه ، فعليه الدية ، وعليه أرش الموضحة . هذا إذا لم يحصل مع الجناية موت ، أما إذا حصل سقط الأرش ، ويكون على الجاني الدية . فإن كانت الجناية خطأً فعلى عاقلته ، وإن كانت عمداً ففي ماله . وكل ذلك في ثلاث سنين سواءٌ وجبت على العاقلة أو في ماله .

ـ من شجّ رجلاً موضحة فذهبت عيناه ، فلا قصاص في ذلك ، وينبغي أن تجب الدية فيهما كما مر .

زمن القصاص من الشجاج والجراحات :

لا يقُتَصّ من الموضحة والطَّرف حتى تبرأ الشّجَّة ، أو القطع ؛ لأن

---

(١) نصب الراية ٤/ ٣٧٥ .

الجرح معتبر بما يؤول إليه ، فربما يسري إلى النفس ، فيوجب حكمَها ، وإنما يستقر الأمر بالبرء . فعن جابر أن رجلاً طعن رجلا بقرنٍ في رُكبته فأتى النبي ﷺ فقال له : « حتى تبرأ » قال : فأبى وعجّل فاستقاد فعتَبَت رجله أو فعَنِتَت : كسرت بعد انجبار وعَرَجت رجله وبرئت رجل المستقاد فأتى النبي ﷺ فقال له : « ليس لك شيء إنك أبيت »[1] . ثم أمر رسول الله ﷺ بعدُ مَن كان به جرح ألا يستقيد حتى تبرأ جراحته ، فإذا برأ استقاد .

متى يسقط الأرش ؟

لو شجّه شجةً ما فالتحمت ونبت الشعر سقط الأرش ، لزوال الموجب وهو الشَّيْنُ . وقال أبو يوسف : عليه أرش الألم ، فإن الشين وإن زال فالألم الحاصل ما زال ؛ فيقوّم الألم .

وقال محمد : عليه أجرة الطبيب ، لأنه لزمه بسبب فعله ، فكأنه أخذه من ماله .

لو قلع رجلٌ سنَّ رجلٍ فنبتت مكانها أخرى سقط الأرش في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : عليه الأرش كاملاً .

غُرَّةُ الجنين :

إذا ضرب بطن امرأة ، فألقت جنيناً ميتاً ، ففيه غُرَّة ، وهي نصف عشر الدية ، خمسون ديناراً ، على العاقلة ، ذكراً كان أو أنثى ، والقياس أن لا يجب فيه شيء ؛ لأنه لا يُعلم حياته .

والظاهر لا يصلح للإلزام ، إلا أنّا تركنا القياس للنص ، وهو ما رَوى المغيرة بن شعبة قال : ضربت امرأة ضَرَّتها بعمود فسطاط ، وهي حبلى ،

---

(١) سنن البيهقي ٨/ ٦٦ .

فقتلتها ، فجعل رسول الله ﷺ ديةَ المقتولة على عَصَبة القاتلة ، وغُرَّةً لما في بطنها[1] .

ولم يستفسر ﷺ ذكراً كان أم أنثى ، ولأنه يتعذر التمييز بين الذكر والأنثى في الجنين ، فيسقط اعتبارُه دفعاً للحرج .

وقيمة الغُرّة خمسمئة درهم ، لما روى إبراهيم وجابر عن الشعبي قال : « الغُرَّة خمسمئة درهم » ، وقال ربيعة : الغرّة خمسون ديناراً[2] .

ولا كفارة في الجنين لأن القتل غير متحقق . فإن ألقته حياً ، ثم مات ، ففيه الدية على العاقلة ، وعلى الضارب الكفارة ، لأنه صار قاتلاً .

- وإن ألقته ميتاً ، ثم ماتت ، ففيه ديتها ، والغرة لما روينا .

- وإن ماتت ، ثم ألقته ميتاً ، ففيها الدية ، ولا شيء فيه ، لأن موتها سبب لموته ، ولأنه يختنق بموتها فإنما يتنفس بنفسها ، واحتمل موته بالضربة ، فلا تجب الغرّة بالشك .

- فإن ماتت ، ثم خرج حياً ، ثم مات ، فَدِيَتان ، لأنه قتل نَفْسَين .

- فإن ألقت جنينين ميّتين ، ففيهما غرّتان ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرّة ؛ فيكون في الجنينين غُرّتان ، ولأن من أتلف شخصين بضربة واحدة ، ضمن كلَّ واحد منهما كالكبيرين .

- فإن ألقت أحدهما ميتاً ، والآخر حياً ، ثم مات ، ففي الميت الغرّة ، وفي الحي دية كاملة .

وتجب الغرّة في سنة واحدة .

وما وجب في الجنين موروث عنه ، لأنه بدل عن نفسه ، فيورث

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٣١٠ .
(٢) سنن أبي داود ٤/ ١٩٣ .

كالدية ، ولا يرث الضارب من الدية ، لأنه قاتل .

حكم ما يُحدِثُ الرجل في الطريق :

ـ من شغل شيئاً من الطريق العام ، فلرجلٍ من عُرض الناس أن يعترض عليه ، ويزيل ما أحدثه ، لأن كل واحدٍ صاحب حق ، بالمرور بنفسه وبسيارته ، فكان له حق النقض والإزالة ، كما في الملك المشترك ؛ فإن لكل واحدٍ حق النقض لو أحدث غيرهم فيه شيئاً فكذا في الحق المشترك . ولو صدم أحد الرجلين صاحبه يُضَمّن كل واحد منهما صاحبه، يعني الدية، لما جاء عن عليٌ في فارسين اصطدما فمات أحدهما أنه ضمّن الحيُّ الميت(١) .

ـ ويسع للذي عمل وشغل أن ينتفع به ، ما لم يضرّ بالمسلمين ، لأن له حق المرور ، ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه به ، فإذا أضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » .

ـ وليس لأحد من أهل الدرب الذي ليس بنافذ أن يُشْرِعَ ميزاباً ، أو يؤذي المارة فيه ، وكلهم مشتركون في الدرب ؛ إلا بإذنهم . فلا يجوز له التصرف ، أضرّ بهم أو لم يضرّ ، إلا بإذنهم . ورضاهم ممكن .

وفي الطريق النافذ له التصرف إلا إذا أضرّ .

ـ وإذا أحدث في الطريق حفرة ، أو أشرع رَوْشَناً « كُوَّةً » ، أو شُرفَةً ، أو ميزاباً ، فسقط على إنسان فعطب ، فالدية على عاقلة المشرِع ، لأنه متسبب في تلفه ، متعدٍ بشَغْله هواء الطريق ، وهذا من أسباب الضمان وهو الأصل .

وإن عثر بذلك رجل في الحفرة مثلاً ، فوقع على آخر ، فالضمان على الذي أحدثها ، أو أمر بها ، وإن سقط الميزاب على إنسان ، فقتله ،

---

(١) إعلاء السنن ١٨/ ٢٣٣ .

فإن كانت القطعة الساقطة من خارج السطح ، فالضمان على صاحب الميزاب وإن كانت القطعة الساقطة مثبتةً في ملك صاحب الميزاب ، فلا ضمان عليه ، لأنه غير متعدٍّ فيه لكونه وضعه في ملكه ، ولا كفارة عليه ، لو قتل ، ولا يُحرَم من الميراث لأنه ليس بقاتل حقيقة .

ـ ولو أصابه الطرفان جميعاً وعلم ذلك ، وجب نصف الدية ، وهَدَرَ النِّصف .

ـ ولو أشرع ميزاباً إلى الطريق ، أو نحوِه ، أو شرفةً ، أو بنى زائداً على حقه ، ثم باع الدار ، فأصاب الشرفةُ أو الزائدُ رجلاً فقتله ، فالضمان على البائع ، لأن فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه .

ـ ولو أشعل في الطريق ناراً ، فأحرق شيئاً ، يضمنه ، لأنه متعدٍّ فيه ، ولو حرّكته الريح إلى موضع آخر ، ثم أحرق شيئاً ، لم يضمنه ، لنسخ الريح فعله . وقيل : إذا كان اليوم ريحاً يضمنه ، لأنه فعله مع علمه بعاقبته ، وقد أفضى إليها ، فجعل كمباشرته .

ـ ولو استأجر رب الدار عمالًا لهدمٍ ، أو إزالة أنقاض ، فوقع الهدم، فقتل إنساناً قبل أن يفرغوا من العمل ، فالضمان عليهم . لأن التلف بفعلهم ، وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً إلى رب الدار ؛ وهذا لأنه انقلب فعلهم قتلاً ، حتى وجبت عليهم الكفارة ، والقتل غير داخل في عَقْده فاقتصر عليهم ، وإن سقط بعد فراغهم ، فالضمان على رب الدار ، استحساناً ، لأنه صح الاستئجار حتى استحقوا الأجر ، ووقع فعلهم إصلاحاً ، فانتقل فعلهم إليه ، فكأنه فعل ذلك بنفسه ، فلهذا يضمنه .

ـ وكذا إذا صَبّ الماء في الطريق ، فتجّمد ، فعطب به إنسان ، فالضمان عليه ، لأنه متعدٍّ فيه بإلحاق الضرر بالمارّة . هذا إذا كان الماء كثيراً ، أما إذا رش ماء قليلاً كما هو المعتاد ، والظاهر أنه لا يُزلَق به عادة لا يضمن .

ـ ولو تعمّد المرور في موضع صب الماء ، فسقط ، لا يضمن الرّاش ، هذا إذا كان الرشّ لبعض الطريق لأن المارّ يجد موضعاً للمرور ، وإن رش جميع الطريق يضمن لأنه مضطر في المرور .

ـ ومن رمى حجارة ، أو تراباً ، أو أنقاضاً في الطريق ، فعثر بها إنسان ضَمِن ، لأنه متعدٍّ .

ـ ومن رمى حجراً كبيراً ، فجعله في ناحية الطريق ، فنحاه آخر عن موضعه ، فعطب به إنسان ، فالضمان على الذي نحّاه ، لأن حكم فعل الأول قد انتسخ ، لفراغ ما شغله ، وإنما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر .

ـ وإن حفر في ملكه حفرة فسقط فيها رجل لا يضمن ، لأنه غير متعدٍّ ، وكذا إذا حفر في فِناء داره لأن له ذلك ، إذا كان الفناء ملكاً له ، أما إذا كان للمسلمين ، أو مشتركاً بأن كان في طريق غير نافذة ، ضمِن لأنه مسّبب متعدّ .

ـ وإن استأجر أجراء فحفروا له في غير فنائه ، ظناً منهم أنه فناؤه ، فالإجارة صحيحة ظاهراً إذا لم يعلموا ، فإذا سقط فيها إنسان فعطب ، فالضمان على المستأجر ولا شيء على الأجراءِ ؛ فإن علموا أن الحفرة في غير فنائه لم تصح الإجارة ، لأنها وقعت فيما ليس بمملوك له ، فإذا سقط فيها إنسان فعطب ، فالضمان على الأجراء .

وإن قال لهم : هذا فنائي ، وليس لي فيه حق الحفر ، فحفروه فمات فيه إنسان ، فالضمان على الأجراء قياساً ، وفي الاستحسان الضمان على المستأجر .

من حمل شيئاً في الطريق ، فسقط على إنسان ، فعطب به إنسان فهو ضامن ؛ وكذا إذا سقط ، فتعثر به إنسان ؛ وإن كان رداءً قد لبسه ، فسقط عنه ، فعطب به إنسان ، لم يضمن .

من يُطبِّب الناس وهو غير طبيب فيهلك بفعله فهو ضامن، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال من تَطَبَّبَ ولا يُعلم منه طب، فهو ضامن .

* * *

باب : القسامة

القسامة : مصدر أقسم يقسم قسامةً وهي الأيمان في الدماء.

والقتيل : كل ميت به أثر القتل ؛ فإذا لم يكن به أثر ، فالظاهر أنه مات حتف أنفه . وأثر القتل : جَرح ، أو أثر ضرب ، أو خنق ، أو خروج الدم من عينه ، أو من أذنه ، لأن الدم لا يخرج منها عادة إلا بفعل ، أما إذا خرج الدم من فمه ، أو دبره ، أو ذكره ، فليس بقتيلٍ لأن الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعلٍ عادة ؛ وإذا لم يكن قتيلاً فلا قسامة ولا دية . فإذا وجد القتيل أو وجد أكثرُ من نصف البدن أو النصفُ ومعه الرأسُ فقط في مَحَلّةٍ ولم يعرف قاتله ، وادّعى وليه القتل على أهلها ، أو على بعضهم ، عمداً ، أو خطأً ولا بيّنة له ، يختار منهم خمسين رجلاً ، يحلفون بالله ، ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً .

عن الشعبي : إن قتيلاً وجد بين وادعة وساكر فأمر عمر أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وداعة أقرب فأحلفهم عمر خمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا علمت قاتلاً ثم أغرمهم الدية قالوا ياأمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت عن أيماننا فقال عمر : كذلك الحق[١] .

ولا بد من الدّعوى لأن الحق له ، وإذا كان له بينة فلا حاجة إلى القَسم . قال أبو حنيفة إذا أنكر المدعى عليهم القتل ولا يكون البينة للمدعين أو لم يدّعوا على معيّن يحلف المدّعى عليهم لأن اليمين على على المدعى عليه واستحلف عمر أهل وادعة . فإن أبوا الحلف يحبسون

(١) إعلاء السنن ١٨/ ٢٦٢ .

حتى يحلفوا أو يقروا بالقتل أو يعلم القاتل لأنه حق مستحق عليهم وهم يمتنعون من إيفائه مع القدرة فيحبسون ولو حلفوا يقضى عليهم بالدية لأن عمر قضى عليهم بالدية مع الحلف .

فإذا حلفوا اليمين المذكور خمسين مرة قُضِيَ له بالدية على عاقلة المدّعى عليهم . والأصل في ذلك ما روى سهل بن أبي حثمة ، ورافع بن خَديج ، أن مُحَيِّصة بن مسعود وعَبد الله بن سهل انطلقا قِبَلَ خيبر ، فتفرقا في النخل ، فقُتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود . فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حُوَيِّصة ومُحَيِّصة إلى النبي ﷺ ؛ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه ، وهو أصغر منهم ، فقال ﷺ : « كبِّر الكُبْر » أو قال : « ليبدأ الأكبر » فتكلما في أمر صاحبهما ، فقال رسول الله ﷺ : « يقسمون خمسون منكم على رجل منهم فَيُدفع بُرمّته ، قالوا : أمرٌ لم نشهده كيف نحلف ؟ قال : « فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم » ؟ قالوا يا رسول الله قوم كفار قال : فوداه رسول الله ﷺ من قبله[1] .

وإن وجد في بريّة أو في النهر فهو هدر ، وإن كان محتبساً بالشاطىء فعلى أقرب القرى منه إن كانوا يسمعون الصوت .

ـ وإن وجد في دار إنسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته إن كانوا حضوراً، لأنه بحضورهم تلزمهم نصرة البقعة ، كصاحب الدار ، فيشاركونه في القسامة ؛ وإن كانوا غُيّباً كررت الأيمان عليه ، والدية على العاقلة .

ـ وإن وجد بين قريتين ، أو بين حَيّين ، فعلى أقربهما إذا كانوا يسمعون الصوت .

ـ وإن وجد في الباخرة ، فالقسامة على الملاّحين والركاب .

ـ وإن وجد في مسجد مَحِّلةٍ فالقسامة على أهلها .

---

(1) صحيح مسلم ٣/ ١٢٩٢ .

ـ وإن وجد في المسجد الجامع أو الشارع الكبير ، فالدية في بيت المال ، ولا قسامة .

ولو أن رجلاً معه جريح به رمق ، حمله إنسان إلى أهله ، فمكث يوماً أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله إلى أهله في قول أبي يوسف رحمه الله ، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن ، لأن يده بمنزلة الَمَحلَّة ، فوجوده جريحاً في يده كوجوده فيها .

ـ ولو أن رجلين كانا في بيت ، وليس معهما ثالث ، فوجد أحدهما مذبوحاً ، قال أبو يوسف رحمه الله : يضمن الآخر الدية .

ـ ولو وَجَد رجل قتيلاً في أرض رَجُلٍ إلى جانب قرية ، ليس صاحب الأرض من أهلها ، قال : هو على صاحب الأرض . لأنه أحق بنصرة أرضه من أهل القرية والله أعلم .

ـ وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم ، أنه قتل ، لم تُقْبَل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله لأنهم خصماء ، بإنزالهم قاتِلَيْنِ للتقصير الصادق منهم ، فلم تقبل شهادتهم .

ـ ومن جرح في مكان، فنقل إلى أهله من تلك الجراحة ، حتى مات، فالقسامة والدية على أهل ذلك المكان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

من يبدأ الحلف ؟

ظاهر الحديث السابق أن البادىء بالأيمان الولي، لقوله عليه الصلاة والسلام: « يُقسِمون خمسون منكم على رجل منهم » لأن اليمين تجب على من يشهد له الظاهر . فإذا كان الظاهر شاهداً للولي وهو كون القتيل عدواً لأهل المحلّة ، ووجد بين ظهرانيهم ، يبدأ بيمينه ، ورد اليمين على المدّعي أصل له ، وهو قولهم : والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً . ويبرأ المُدَّعى عليه ولا تجب الدية . وهو مذهب الشافعي رحمه

الله تعالى، ودليلنا قول النبي ﷺ : « البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه »[1] . والحديث روى نصفه مسلم في صحيحه وهو ما رواه عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدّعى عليه[2] .

وروي عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام بدأ اليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم ؛ فجمع بين القسامة والدية : والقسامة ما شرعت لتجب الدية إذا نَكَلوا ، بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزّهم من اليمين الكاذبَ ، فيقروا بالقتل . فإذا حلفوا حصلت البراءة من القصاص . ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهراً لوجود القتيل بين أظهرهم لا بنكولهم ، أو وجبت بتقصيرهم في المحافظة على ذلك القتيل في حيّهم ، كما في القتل الخطأ .

والبداءة باليمين من قبل الوليّ مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام : « البينة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه ». وأما قوله عليه الصلاة والسلام لهم : « تحلفون خمسين يميناً وتستحقون قاتلكم »[3] ؟ فهو على طريق الإنكار عليهم كمّا قالوا كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ ولهذا ثبت فيه النون ولو كان أمراً لقال : احلفا تستحقوا دم صاحبكم ويشهد لذلك قوله ﷺ لهم : « أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم »[4]. يعني يثبت حقكم على من حلفتم عليه .

مَنْ الحالفون ؟

اختيار تعيين الخمسين راجع إلى الولي لأن اليمين حقه ، فهو الذي يختار من يتهمه بالقتل ، أو يختار صالحي أهل المحلة ، لعلمه بتحرزهم

---

(١) سنن الترمذي ٢/ ٣٩٨ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٦ .

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٢٩٣ .

(٤) صحيح مسلم ٣/ ١٢٩١ .

عن اليمين الكاذبة ، فهو أدعى لظهور القاتل . وإذا حلفوا قضى القاضي على أهل المحلة بالدّية . وجمع رسول الله ﷺ بين القَسامة والدية كما مر في الحديث . ومن أبى منهم اليمين حُبِس حتى يحلف ، لأن اليمين في القسامة نفس الحق ، وإذا كانت نفس الحق يحبس عليه لأنه قادر على أدائه ؛ ولا يسقط اليمين ببذل الدية ، لأن الحق قائم في اليمين ، والدية كما مر ما وجبت إلا لوجود القتيل بين أظهرهم ، لا بنكولهم . ولا يدخل في القسامة صبيٌ ولا مجنون ولا امرأةٌ لأن الأَوَّلَيْن ليسا من أهل اليمين والمرأة ليست من أهل النصرة ، وتسقط عن المختارين القسامةُ إن ادعى الولي القتل على غيرهم . فإن لم يكن فيهم خمسون كرّرت الأيمان عليهم لتتم خمسين . عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يميناً على مولى لها أصيب، ثم جعل عليها دية .

الولي لا يحلف

لا يُستَحْلَف الولّي ولا يُقضى بالدية بيمينه ، لأن اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق ؛ ولأن النبي ﷺ أوجب اليمين على المنكر للدفع عنه ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين على المدّعى عليه[1] ؛ والولي يحتاج إلى الاستحقاق فلا يشرع اليمين في حقه .

المعاقل :

المعاقل : الديات جمع مَعقُلَة . والمَعقُلَة : الدية سميت عقلاً ، لأنها تعقل الدماءَ من أن تسفك . والعاقلة هم الذين يقومون بنصرة القاتل ، وقد سبق تعريفها . فإن لم تكن للجاني عاقلة ، لم تُجعل في مال الجاني ولكن تُهدَر عنه ؛ وقيل إذا لم تكن العاقلة أصلاً ، فإن الدية تكون في بيت المال ولا تهدر عنه . وقالوا : لو كان اليوم قوم تَناصُرُهُم

---

(١) صحيح مسلم ٣/١٣٣٦ .

بالحِرَف فعاقلتهم أهلُ الحرفة .

واليوم تناصر الناس بالنقابات فعاقلتهم المنتسبون للنقابة : وتقسّط عليهم في ثلاث سنين ، لا يزاد الواحد منهم على أربعة دراهم ، في كل سنة درهم وثلث ، فإن لم يتسع المنتسبون للحرفة ، أو النقابة لذلك ، ضمّ إليها الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات؛ صح عن النبي ﷺ أنه قضى بدية المرأة المقتولة على عصبة القاتلة، وهو حديث متفق عليه[1] ، إخوة الجاني من قبل الأب ، فإن احتملوها أدّوها في ثلاث سنين، عن أبي وائل: أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين وما دون النصف في سنة[2] ، وإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جده ، فإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جد أبيه ، فإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جد أبي جده، ثم هكذا لا ترفع عن بني أب حتى يَعجِزوا . وقيمة أربعة دراهم أو قيمة ١,٧ غراماً ذهباً تقسط على ثلاث سنين. ويدخل في العاقلة القاتل فيكون فيما يؤدي كأحدهم. وليس على النساء ولا على الذرّية شيء لأنها إنما تجب على أهل النُصرة ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ، وهي خمسون ديناراً وهي الغُرّة ؛ وقد قضى بها رسول الله ﷺ على العاقلة ولم يذكر أنه حَمَّل العاقلة أقل من خمسين ديناراً .

لما روى المغيرة بن شعبة في المرأة التي قتلت ضرتها وفيه فقضى رسول الله ﷺ فيه بغرّة ، وجعله على عاقلة المرأة[3] .

وعن الشعبي قال : الغُرَّة خمسمئة درهم ؛ قال أبو داود: قال ربيعة: خمسون ديناراً[4] .

---

(١) إعلاء السنن ١٨/ ٢٧٧ .

(٢) إعلاء السنن ١٨/ ٢٨٦ .

(٣) سنن أبي داود / ١٩١ .

(٤) سنن أبي داود ٤/ ١٩٣ .

عن ابن عباس قال : العاقلة لا تعقل عمداً ولا صلحاً ولا اعترفاً ولا ما جنى العبد. وهو قول أبي حنيفة . وقال إبراهيم : لا تعقل العاقلة في أدنى من الموضحة، وفي لفظ له: تعقل العاقلة الخطأَ كله، إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم[1] .

وتتحمل العاقلة نصف العشر فصاعداً . وما نقص عن نصف عشر الدية، فهو على الجاني في ماله دون العاقلة .

* * *

(١) كتاب الآثار .

كتاب الوصايا

الوصايا : جمع وصية ، والوصية : طَلَبُ فعلٍ يفعله الموصىٰ إليه بعد غيبة الموصي ، أو بعد موته ، فيما يعود بالنفع عليه ، كقضاء ديونه ، والقيام بحوائجه ، وبمصالحِ ورثته من بعده ، وتنفيذِ وصاياه . والوصية بالمال : التبرع به بعد الموتَ . ولا تصح وصية الصبي حتى يحتلم .

والاستيصاء : قَبول الوصية يقال فلان استوصى من فلان : إذا قبل وصيته، قال عليه الصلاة والسلام : « استوصوا بالنساء . . . الحديث »[1] أي اقبلوا وصيتي فيهن .

والوصية سنة مندوبة ، وقربة مشروعة ، دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ . وهذا دليل شرعيتها، وأما السنة فما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال : « يرحم الله ابنَ عفراء » قلت يا رسول الله : أوصي بمالي كلّه ؟ قال : « لا » قلت : فالشطر ؟ قال : « لا » قلت: الثلث ؟ قال : « فالثلث ، والثلث كثير ، إنك أن تدَع ورثتك أغنياءَ خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم ، وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة ، حتى اللقمةُ ترفعها إلى في امرأتك ، وعسى الله أن يرفعك ، فينتفعَ بك ناس ويُضَرَّ بك آخرون » . ولم يكن له يومئذ إلا ابنة[2] .

وروي عنه عليه الصلاة والسلام قول : « إن الله عز وجل قد تصدق

---

(١) صحيح البخاري ٦٧٨ .

(٢) صحيح البخاري ٥٥٥ .

عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم »[١]. والحديث وإن كان ضعيفاً لكن الذي يقويّه ما سبق وما روى ابن عباس رضي الله عنهما « لَو غضّ الناس إلى الرُّبع » . لأن رسول الله ﷺ قال : « الثلث والثلث كثير »[٢] وقال عليه الصلاة والسلام : « ما حق امرىء مسلم يبيت ليلتين وله ما يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده »[٣] وهذا يدل على الندب .

الدَّين مقدّم على الوصية :

والدَّين مقدّم عليها وعلى الميراث ، لأن الدَّين واجب ، والوصية تبرّع ، والواجب مقدّم على التبرع ، ثم هما مقدمان على الميراث ، لأن الله تعالى أثبت الميراث بعدهما بقوله : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [النساء : ١١] فإن قيل: ذَكَرَ الوصيةَ قبل الدَّين. قيل إن كلمة أو: لا توجب الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث في هذه الآية عن أحدهما إذا انفردا ، وعن كل واحد منهما إذا اجتمعا .

وروى ابن عمر رضي الله عنهما قال : قضى رسول الله ﷺ بالدَّين قبل الوصية ، وأن لا وصية لوارث[٤] .

وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ : « لا يجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة » .

هل الوصية أفضل أو تركها أفضل ؟

إن كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فتركها أولى ، وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى .

---

(١) سنن الدارقطني ٤/ ١٥٠ .
(٢) صحيح البخاري ٥٥٥ .
(٣) سنن الترمذي ٣/ ٢٩٢ .
(٤) نصب الراية ٤/ ٤٠٥ .

سئل أبو يوسف عن رجل يريد أن يوصي وله ورثة صغار . قال : يَترُكُ لورثته فهو أفضل .

لا وصية لوارث :

ولا تجوز الوصية لوارث لما روى عبد الرحمن بن غَنْم عن عمرو بن خارجة : أن النبي ﷺ خطب على ناقته ، وأنا تحت جِرانها ، وهي تقصع بِجِرَّتها ، وإنّ لعابها يسيل بين كتفيّ ، فسمعتهُ يقول : « إن الله عز وجل أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ، والولد للفراش وللعاهر الحجر »[1] .

والإضرار في الوصية من الكبائر ، وفُسِّرَ بالوصية للوارث ، وبالزيادة على الثلث. ورد في الأثر: الحيف في الوصية من الكبائر[2] . ويعتبر كون الوارث وارثاً عند موت المورّث لا وقت الوصية . فمن كان غير وارثٍ وقت الوصية ، ثم صار وارثاً وقت الموت ، لم تصح له الوصية .

مثاله : إذا أوصى لزوجته ثم طلّقها ، وبانت عنه ، صحت الوصية لها ؛ ولو أوصى لأجنبية ثم تزوّجها ، ومات وهي في نكاحه ، لا تصح الوصية لها .

ولا تصح الوصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة بعد موته ، وهم أصحاء بالغون . وإن أوصى لأجنبي ولوارثه ، فللأجنبي نصف الوصية ، وتبطل وصية الوارث ، وعلى هذا إذا أوصى للأجنبي ، وللقاتل الوارث .

حكم الوصية بما زاد على الثلث :

ولا تجوز الوصية بما زاد على الثلث إلا أن يجيزه الورثة بعد موته ، وهم أصحاء بالغون .

---

(١) سنن الترمذي ٣/ ٢٩٤ .

(٢) سنن الدارقطني ٤/ ١٥١ .

فإن أجاز بعضُهم لبعضِ الورثة أو لموصىً له، ولم يجزه بعضهم. جاز على المجيز بقدر حِصّته، وبطل في حق من لم يُجِز. فيجعل في حق الذي أجاز كأنهم كلهم أجازوا، وفي حق الذي لم يجز كأنهم كلهم لم يجيزوا. **صورة المسألة**: ترك المورّث ابنين وأوصى بنصف ماله فإن أجازوا جميعاً فالمال بينهم أرباعاً للموصى له ربعان، وللابنين ربعان. وإن لم يجيزوا فللموصى له الثلث، وللابنين الثلثان؛ وإن أجاز أحدهما دون الآخر يجعل في حق الذي أجاز كأنهم كلهم أجازوا ويعطى للمجيز ربع المال، وفي حق الذي لم يجز كأنهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له ثلث المال ويكون للموصى له الباقي فـ $\frac{٣}{١٢}$ من التركة للمجيز و $\frac{٤}{١٢}$ من التركة لمن يجز و $\frac{٥}{١٢}$ من التركة للموصى له.

ويتأكد عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث إذا كان هناك وارث، يجوز أن يستحق جميع الميراث.

أما إذا كان الوارث لا يستحق جميع الميراث كالزوج والزوجة، فإنه يجوز أن يوصي بما زاد على ذلك، لأنهما يستحقان سهماً من الميراث لا يزاد عليه بحال، فما زاد على ذلك فهو مال المريض لا حق فيه لأحد، فجاز أن يوصي به. وعلى هذا قال الإمام محمد: إذا تركت المرأة زوجاً ولم تترك وارثاً غيره، وأوصت لأجنبي بنصف مالها فالوصية جائزة، ويكون للزوج ثلث المال، وللموصى له النصف، ويبقى السدس لبيت المال. وإنما كان للزوج الثلث، لأنه لا يستحق الميراث إلا بعد إخراج الوصية، فيحتاج إلى أن يخرج الثلث أوّلًا للموصى له لأنه يستحقه بكل حال، فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثاً، يبقى الثلث، للموصى له تكملة النصف، ويبقى السدس لا يستحق له فيكون لبيت المال.

هل يصح أن توصي الزوجة لزوجها ؟

إذا تركت المرأة زوجاً ولم تترك وارثاً غيره ، فلها أن توصي له ، فإذا أوصت بنصف مالها له ، كان المال كلُّه له ، نصفه ميراثاً ، ونصفه وصيةً ، لأنه لا يستحق الوصية قبل الميراث ، بخلاف الأجنبي لأن الزوج وارث .

وإنما جازت له الوصية لأنه لا وارث لها تقف صحة الوصية على إجازته .

ـ إذا ترك زوجةً لا وارث له غيرها ، وأوصى لرجل بجميع ماله ، كان لها سدس وللموصى له خمسة أسداس ، لأنها لا تستحق من الميراث شيئاً حتى يخرج الثلث للوصية ، فإذا أخرج الثلث استحقت ربع الباقي ، وما بقي بعد ذلك يكون كله للموصى له ١ ـ $\frac{١}{٣}$ = $\frac{٢}{٣}$ ÷ ٤ = $\frac{٢}{١٢}$ وهو نصيب المرأة وهو $\frac{١}{٦}$ فيبقى $\frac{١٠}{١٢}$ وهو نصيب الموصى له وهو $\frac{٥}{٦}$.

الوصية للكافر والذمي :

عن عكرمة : أن صفية قالت لأخ لها يهودي : أسلم ترثني، فرفع ذلك إلى قومه، فقالوا : تبع دينك بالدنيا فأبى أن يسلم. فأوصت له بالثلث(١) .

ـ يجوز أن يوصي المسلم للذمي ، والذمي للمسلم ؛ وإنما جازت الوصية للذمي لقوله تعالى : ﴿ لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ ﴾ [الممتحنة : ٨] . ولا تجوز الوصية للكافر لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ ﴾ [الممتحنة : ٩] .

---

(١) سنن البيهقي ٦/٢١٥ .

قبول الوصية بعد الموت :

الوصية تقف على قبول الموصى له ، والوصية تمليك بعقد ، فوقف على القبول كالتمليك بالهبة بالبيع ، فإن وُجِدَ القبول بعد الموت تمت الوصية ، وإن وجد القبولُ قبلَ الموت لم يتعلّق به حكم ، فإذا مات الموصي زال ملكه عن الموصى به ، لأن الموت يزيل الأملاك ، ولم يدخل في ملك الموصى له لأنه يتوقف على قبوله ، ولا يملكه الورثة ، لتعلق حق الموصى له به ، فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أوردّها فذلك باطل ، لأن أوان ثبوت ملكه بعد الموت ؛ ثم إذا قبل بعد موت الموصي ثبت الملك ، قبض الوصية أم لم يقبضها .

قبول الوصية وردّها :

إذا أوصى إلى رجل ، فقبل الوصية في وجه الموصي ، واطمأن قلبه إلى تصرفه ، فردّ الموصى له الوصيةَ في غير وجهه ، فلا يعتبر رداً ، وإن ردّها في وجهه ، فهو ردّ وتبطل الوصية .

فإن لم يقبل ، ولم يردّ ، حتى مات الموصي ، فهو بالخيار ، إن شاء قَبِل ، وإن شاء لم يقبل .

بم يملِك الموصى له الموصى به ؟

يملك الموصى له الموصى به بالقبول ، إلا في مسألة واحدة ، فإن الموصى به يملك من غير قبول . وهي أن يموت الموصي ، ثم يموت الموصى له قبل القبول أو الرد ، فيدخل الموصى به في ملك ورثته ، لأن الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته ، وإنما توقف لحق الموصى له ، فإذا مات دخل في ملكه .

هل يملك الموصي الرجوع عن الوصية ؟

للموصي أن يرجع عن الوصية ، بالقول والفعل ، أما جواز الرجوع

فلأنه تَبَرُّعٌ لم يتم ، لأن تمامه بالموت ، أخرج ابن حزم: أن عمر قال : يحدث الرجل في وصيته ما شاء، وملاك القضية آخرها . والقبول على ما بيّنا ، فيجوز الرجوع قبل التمام ، ولأنه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرّعاً . والرجوع بالقول قوله : رجعت عن الوصية أو أبطلتها ، ونحو ذلك . والرجوع بالفعل مثلُ أن يفعل فعلاً يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع ، والهبة ، ومتى زال ملكه بطلت الوصية .

ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً وهو قول محمد ورجّح على قول أبي يوسف حيث اعتبر الجحود رجوعاً .

حكم الوصيين إذا عَهِد إليهما الموصي بتنفيذ الوصية :

ليس لأحد الوصيّين أن يتصرف دون صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف في المال ، من غير إذن صاحبه ، في جميع الأشياء ، لأن الوصاية ولاية ، وهي وصف شرعي لا يتجزأ ، فيثبت لكل واحد منهما الولاية كاملة ، كولاية الإنكاح للأخوين . ودليلهما : أن الولاية ثبتت بالتفويض فيراعى وصف التفويض ، وهو لم يرضى إلا بالمثنى وليس الواحد كالمُثَنّى ، بخلاف الأخوين للإنكاح ، لأن السبب هناك القرابة ، وقد قامت بكل واحد منهما كاملاً .

ويستثنى من ذلك أشياء ضرورية ليست من باب الولاية، مثلُ شراءِ كفن الميت وتجهيزه، لأن في التأخير فسادَ الميت وطعامِ الصغار وكسوتِهم خشية ضياعهم، وردِّ وديعةٍ بعينها، وردِّ مغصوبٍ ومشترىً شراء فاسداً، وحفظِ أموالٍ وقضاءِ دَيْنٍ عليه، فإنه يملك المالِكُ وصاحبُ الدين إذا ظفر بجنس حقه. وتنفيذِ وصية بعينها، والخصومةِ في حقوق الميت ، لأن الاجتماع فيها متعذر، ولهذا ينفرد أحد الوصيّين. ومثلُ جمعِ الأموال الضائعة لأن في التأخير خشيةَ الفوات ، ولأنه يملكه كُلَّ من وقع في يده .

مسائل :

- من أوصى لِرجل بثلث ماله ، ولآخر بثلث ماله ، ولم تُجِزِ الورثةُ ذلك ، فالثلث بينهما نصفان .

- من أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بسدس ماله ، ولم تجز الورثة ، فالثلث بينهما أثلاثاً . للأول سهمان وللثاني سهم .

- من أوصى لرجل بجميع ماله ، ولآخر بثلث ماله فلم تُجز الورثة ، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد ، للأول ثلاثة أسهم ، وللثاني سهم ، وتخريجه أن نقول : الوصيةُ للأول بكل المال ، وهو ثلاثة أثلاث ، وللثاني الثلث ، فيكون المجموع أربعة أثلاث ، وبما أن الورثة لم يجيزوا الوصية وللميت له حق التصرف بثلث ماله ، قسمنا الثلث على أربعة أسهم ، فنال الأول ثلاثة ، والآخر سهم واحد .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : الثلث بينهما نصفان ، لأن الوصية وقعت بغير المشروع ، عند عدم الإجازة ، فتبطل أصلاً ، فتبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث .

- ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله ، لم تجز الوصية ، لأن الدين مقدّم عليها ، وقضاء الدين فرض ، والوصية تبرّع ، إلا أن يبرىء الغرماء الموصيَ من الدَّين الذي عليه ، فتنفذ الوصية ، لأنه لم يبق عليه دَين .

- من أوصى بنصيب ابنه ، فالوصية باطلة ، لأنه وصيةٌ بمال الغير ، وأما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه ، فالوصية جائزة ، فإن كان له ابنان ، فللموصى له الثلث ، فإن كان له ابن واحد فللموصى له النصف ، إن أجازه الإبن ، وإلا كان له الثلث .

- من أوصى بسهم من ماله ، فله أخسّ سهام الورثة ، إلا أن ينقص أخسُّ سهامهم من السدس ، فَيُتَمُّ له السدس ، ولا يزاد عليه ، لما روى

شريح عن إياس بن معاوية قال : السهم في كلام العرب السُّدس ، ولما روى يعقوب بن القعقاع ، عن الحسن ، في رجل أوصى بسهم من ماله ، قال : له السدس على كل حال[1] وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وهو الصحيح وقالا : له أخسُّ السهام إلا أن يزيد على الثلث فله الثلث .

ـ من أوصى بجزء من ماله ، أعطى الوارثُ الموصى له ما شاء ، فكأنَّ الموصي ترك للوارث تحديدُ الجزء ، وهو يتناول القليل والكثير ، والجهالة لا تمنع صحة الوصية .

ـ من أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى ، وضاق عنها الثلث ، قدّمت الفرائض منها على غير الفرائض ، سواءٌ قدّمها الموصي في وصيته ، أو أخّرها ، لأن قضاءها أهم ، وذلك مثل الحج ، والزكاة ، والكفارات . وإن تساوت ، بأن كانت فرائض ، أو واجبات ، بُدىء بما قدّمه ، وما ليس بواجب قُدّم منه ما قدّمه الموصي .

ـ من أوصى بحجة الإسلام ، أحجّوا عنه رجلاً من بلده ، لأن الواجب الحج من بلده ، ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده ، والوصية لأداء ما كان واجباً عليه ، فإن لم تبلغ الوصية تلك النفقة ، أحجوا عنه من حيث تبلغ تلك النفقة ، تنفيذاً لها بقدر الإمكان .

ـ من خرج من بلده حاجاً فمات قبل أداء النسك ، وأوصى أن يُحَجَّ عنه ، حُجَّ عنه من بلده عند أبي حنيفة لأن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده . وقالا : يحج عنه من حيث مات . والصحيح قوله .

ـ من أوصى لجيرانه ، فهم الملاصقون له عند أبي حنيفة ، لأن الجوار عبارة عن القرب ، وحقيقة ذلك في الملاصق . وقال : هم الملاصقون وغيرهم ، ممن يسكن محلة الموصي ، ويجمعهم مسجد

---

(١) نصب الراية ٤/٤٠٨ .

المحلّة ، والصحيح قولُ الإمام .

ـ من أوصى لأصهاره ، فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته ، كآبائها ، وأعمامها ، وأخوالها ، وخالاتها .

ـ من أوصى لأختانه ، فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه ، كأزواج بناته ، وأخواته ، وعماته ، وخالاته . وقال القهستاني : ينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة ، والختن بزوج البنت ، لأنه المشهور .

ـ من أوصى لأقربائه ، أو لأرحامه ، أو لأنسبائه ، فالوصية للأقرب فالأقرب ، من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيهم الولدان والولد ، لأنهم لا يسمَّون أقارب ، ومن سَمّى والده قريباً ، كان ذلك منه عقوقاً لأن القريب من تقرّب بوسيلة غيره ، وتقرّب الوالد والولد بنفسه لا بغيره .

وتكون الوصية للاثنين فصاعداً ، لأنه ذِكْرٌ بلفظ الجمع ، وأقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث .

وإذا أوصى لأقربائه ، وله عمّان ، وخالانِ ، فالوصية كلها لعميه عند أبي حنيفة ، اعتباراً للأقرب ، كما في الإرث . وإن كان له عم وخالان ، فللعم النصف ، وللخالين النصف ، فلا يعطى العم مع أنه أحق ، الوصيةَ كلها ، لأنه لا بد من التثنية ، فيأخذ النصف ، والباقي للخالَين ، ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عند أبي حنيفة ، وعندهما الثلث كله . ولو كان له عم وعمّة وخال ، فالوصية للعم والعمة سواء ، لاستوائهما في القرابة ، وهي أقوى من الخئولة ، والعمة وإن لم تكن وارثة ، فإنها تستحق الوصية بكونها قريبة .

وإذا أوصى لذي قرابته ، أو ذي نسبه فكذلك ، إلا أن الواحد يستحق الكل بالإجماع ، لأن لفظ (ذي) فرد فيستحقه الواحد . وإذا أوصى لذوي قرابته الأقرب فالأقرب ، فإن الواحد يستحق الوصية كلها إذا

انفرد ، لأن قوله : الأقرب فالأقرب ، اسم فرد ، فيدخل فيه ذو الرحم ، المحرم وغيره . فإن لم يكن له ذو رحم محرم ، بطلت الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما .

ـ من أوصى لأولاد فلان ، فهي للذكر والأنثى ، والفقير والغني منهم سواءٌ ، لأن اسم الولدِ ينطلق على الذكر والأنثى على حد سواء .

ـ من أوصى لورثة فلان ، فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأن الإيجاب باسم الميراث يقتضي التفضيل كما في الميراث .

ـ من أوصى لأيتام بني فلان ، أو أراملهم ، فهي للفقراء والأغنياء ، سواء الذكر والأنثى . واليتيم : كل من مات أبوه ولم يبلغ الحلم ، غنياً كان أو فقيراً .

الأرملة : كل امرأة بالغة فقيرة ، فارقها زوجها أو مات عنها ، دخل بها أو لم يدخل ، من قولهم أرمل القوم إذا فني زادهم . ويسمى الذكر أرملاً مجازاً ، هذي الأرامل . . . فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر .

الأيّم : كل امرأة لا زوج لها وقد جومعت ، بلغت أو لم تبلغ ، فقيرة أو غنية .

الشابّ والفتى : من خمسة عشر عاماً إلى أن يصير كهلاً . والغلام . ما لم يبلغ من الغِلمة ، وهي الغفلة .

الكهل : من ثلاثين سنة وخالطه شيب، وقال : أبو يوسف ومحمد : الكهل من أربعين إلى خمسين ، فإذا غلب الشيب فهو شيخ .

الشيخ : من خمسين إلى آخر العمر .

مسائل منثورة :

أوصى إلى رجل بأن يضع ثلث ماله حيث أحب . فله ان يجعله في نفسه لأنه امتثل أمر الموصي .

أوصى إلى رجل بثلث ماله وقال : أعطه من شئت لا يعطي نفسه ، لأن الإعطاء لا يتحقق إلا بأخذ غيره .

والدفع والأخذ لا يتحقق من الواحد بخلاف الوضع فإنه يتحقق عند نفسه .

لو قال : تصدق عني بهذه الألف على عشرة مساكين ، فتصدق بها على مسكين واحد ففي المسألة عند أبي حنيفة رحمه الله قولان :

القول الأول : يجوز لأن الصدقة قربة لله تعالى ، والمساكين مصارف كالزكاة ، وإن جاءت الآية بلفظ الجمع فإنها تتناول جنس الفقير ، وجنس المسكين ، ولو دفع زكاته كلها إلى رجل فقير واحد جاز .

القول الثاني : لا يجوز ، وهو الذي تطمئن النفس إليه .

ولو أوصى أن يتصدق عنه بهذه الألف ، أو بهذا الثوب ، فليس للوصي أن يتصدق بالقيمة ، والمختار أنه يجوز دفع القيمة .

الوصية بالدفن والنقل من موضع إلى موضع باطلة .

وله أن يوصي بماله كله عند عدم الوارث، روى الإمام محمد بسنده إلىابن مسعود، أنه قال: يا معشر همدان! إنه يموت الرجل منكم ولا يترك وارثاً، فليضع ماله حيث أحبَّ. قال محمد: وبه نأخذ إذا لم يدع وارثاً، فأوصى بماله كله جاز ذلك[1] .



(١) إعلاء السنن ١٨/ ٣٠٤ .

كتاب الفرائض

الفرائض: جمع فريضة من الفَرْض، وهو في اللغة : التقدير ، والقطع، والبيان ، قال تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، أي : قدّرتم، وقال تعالى: ﴿ سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا ﴾ [النور : ١]: أي : بيّناها .

الفرض في الشرع : ما ثبت بدليل مقطوع به ، كالكتاب والسنة المتواترة والإجماع ، وسمي هذا النوع من الفقه فرائض ، لأنه سهام مقدّرة مقطوعة مبيّنة ، ثبتت بدليل مقطوع به .

وخصّ بهذا الاسم لأمرين : **أحدهما** أن الله تعالى سماه به فقال بعد القسمة ﴿ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ﴾ والنبي عليه الصلاة والسلام سماه به فقال : « تعلّموا الفرائض وعلموه الناس، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الاثنان في الفريضة، فلا يجدان أحداً يفصل بينهما »[1] .

والثاني : أن الله تعالى ذكر الصوم والصلاة ، وغيرهما من العبادات مجملاً ، ولم يبيّن مقاديرها ، وذكر الفرائض وبيّن سهامها ، وقدّرها تقديراً لا يحتمل الزيادة ولا النقصان . فخص هذا النوع من الفقه بهذا الاسم لهذا المعنى .

والإرث في اللغة : البقاء ، والوارث : الباقي ، وهو من أسماء الله تعالى ، أي الباقي بعد فناء خلقه .

والإرث شرعاً : انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة ، فكأن الوارث لبقائه انتقل إليه بقيةُ مال الميت .

---

(١) المستدرك ٤/ ٣٣٣ .

روى البخاري ومسلم عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم[1]» وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ : «لا يتوارث أهل ملتين» رواه أبو داود.

وكان المسلمون يطيبون ميراث المرتد لأهله إذا قتل أو لحق بدار الحرب، روي عن عمر بن عبد العزيز والشعبي والأوزاعي، وهو مذهب أبي حنيفة .

ومن شرف هذا العلم أن الله تعالى تولّى بيانه ، وقسمَه بنفسه ، وأوضحه وضوح النهار ، فقال تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١١] . . . إلى آخر الآيتين ، وقال سبحانه : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ . . . ﴾ [النساء : ١٧٦] إلى آخر الآية ، فبيّن فيها أهم سهام الفرائض ومستحقيها ، والباقي يعرف بالاستنباط لمن تأمل فيها ، والنبي عليه الصلاة والسلام أمر بتعليمها وحض عليه فقال عليه الصلاة والسلام : « يا أبا هريرة تعلّموا الفرائض وعلّموه ، فإنّه نصف العلم ، وإنه ينسى ، وهو أوّل ما ينزع من أمتي »[2] وهذا حديث ضعيف لكنه يقوى بالحديث الصحيح السابق .

بم يبدأ من تركة الميت ؟

يبدأ من تركة الميت بفك رهنه ثم بتجهيزه ودفنه على قدرها ، لأن اللباس وستر العورة من الحوائج اللازمة الضرورية ، وأنها مقدّمة على الديون والنفقات وجميع الواجبات في حال الحياة ، فكذا بعد الممات ، وبالاجماع . وإنما قدّم فك الرهن على التجهيز لأنه أحق بذلك في حال الحياة وهو من الحوائج الأصلية كستر العورة والطعام والشراب فكذا بعد وفاته ، ويكفّن في مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته ، على

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٦٤) ومسلم (١٦٢٤) .
(٢) المستدرك ٤/ ٣٣٢ .

قدر التركة ، من غير تقتير ولا تبذير ، ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله ، لقوله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [النساء : ١١] ويروى عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ، ويروى عنه أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ : « الدين قبل الوصية ، وليس لوارث وصية »[١] ، وجاء عن ابن عباس أنه قيل له : كيف تأمر بالعمرة قبل الحج والله عز وجل يقول : ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ ﴾ [البقرة : ١٩٦] . فقال: كيف تقرؤون الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين؟ قال: الوصية قبل الدين . قال : فبأيهما تبدؤون ؟ قالوا : بالدَّين قال : فهو ذلك[٢] . فالدين يقدم على الوصية ولأنه مستحَق على الميت والوصية تستحِق من جهته، ففراغ ذمته من أهم حوائجه ، فيبدأ بفك رهنه ، ثم بتجهيزه ودفنه ، ثم بقضاء ديونه ، ثم تنفذ وصاياه من ثلث ماله ، بعد قضاء الدين ، فإن كانت الوصية بمال أو بعين تعتبر من الثلث وتُنَفَّذ ، وإن كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريكُ الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة ، وينقص بنقصانها . فيحسب المال ، ويخرج نصيب الوصية ، كما يخرج نصيب الوارث ، وتُقَدّم على قسمة التركة بين الورثة لما تقدّم .

ثم يقسم الباقي بين ورثة الميت على فرائض الله تعالى، للآيات الثلاث.

الكلالة : ما عدا الوالد والولد، وهو قول جمهور العلماء، والكلالة: ما خلا الجد، لأن الجد عند عدم الأب يقوم مقام الأب .

بم يُسْتَحَقُّ الإرث ؟

يستحق الإرث بالرّحم ، والنكاح ، وقد نصّ الله تعالى في كتابه عليهما بآيات الإرث، كما يستحق بالولاء ولم أتعرض له في الكتاب لفقده .

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٢٦٧ .

(٢) سنن البيهقي ٦/ ٢٦٨ .

روى ابن ماجه: عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استهل الصبي صلي عليه وورث[1]». أخرج عبد الرزاق: عن سعيد وعن الشعبي: أن علياً ورث خنثى من حيث يبول، فإن كانا في البول سواء فمن حيث يسبق[2].

موانع الإرث :

١ ـ القتل ٢ ـ الرّقّ ٣ ـ اختلاف الملّتين ٤ ـ اختلاف الدارين . وستأتي مفصّلة .

المستحقون للإرث :

١ ـ ذوو السّهام هم أصحاب الفروض ، وهم كل من كان له سهم مقدّر في كتاب الله تعالى ، أو في سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام ، أو بالإجماع . ويبدأ بهم لقوله عليه الصلاة والسلام : « ألحقوا المال بالفرائض ، فما أبقت الفرائض ، فهو لأولى رجل ذكر »[3] .

وروى الخمسة إلا النسائي: عن جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد، فقالت : يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك شهيداً في أحد، وأن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالًا، ولاينكحان إلا بمال، فقال: «يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث . فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمها فقال : أعط ابنتي سعد الثلثين وأمها الثمن وما بقي فهو لك» .

أصحاب السهام اثنا عشر : عَشَرةٌ من النسب واثنان من السبب

أما العشرة من النسب فَثَلاثةٌ من الرجال ، وسبع من النساء :

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٧٥٠) .
(٢) إعلاء السنن ١٨/ ٣٥٠ .
(٣) المستدرك ٤/ ٣٣٨ .

أ ـ **أما الرجال، فالأول** : أب المتوفى ، فإن كان معه أولاد المتوفى ، أو كان معه أحفاد المتوفى ، فله الفرض الخالص السدس قال تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [النساء: ١١]، وأب المتوفى إن لم يكن معه أولاد المتوفى أو أحفاده فله التعصيب المحض قال تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١]، فعلمنا أن الباقي للأب وهو آية العصوبة .

وأب المتوفى إن كان معه بنت المتوفى أو بناته ، أو حفيداته فله السدس بالفرض ، والنصف للبنت أو الثلثان للبنتين فصاعداً والباقي له بالتعصيب لقوله عليه والسلام: « فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر » ، فإذاً أب المتوفى له ثلاث حالات **الحالة الأولى** : الفرض السدس فقط إن كان للمتوفى أولاد أو أحفاد ، **والحالة الثانية** : التعصيب فقط إن لم يكن للمتوفى أولاد أو أحفاد ، **الحالة الثالثة** : الفرض والتعصيب إذا كان للمتوفى بنات أو حفيدات .

الثاني : الجد والمراد به الجد الصحيح : الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى ، وهو جد الميت لأبيه ، أو جد أبي الميت ، وهو بمنزلة أب المتوفى عند عدمه وسيأتي ذكره فإن اسم الأب يطلق عليه . قال تعالى خبراً عن يوسف عليه السلام : ﴿ وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ ﴾ [يوسف : ٣٨] وإسحاق جده ، وإبراهيم جد أبيه .

عن الحسن قال : إن الجد قد مضت فيه سنة وإن أبا بكر جعل الجد أباً ولكن الناس تحيروا[١] .

روى الدارقطني: عن عمران بن حصين، قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فمالي من ميراثه؟ قال: «لك السدس،

---

(١) إعلاء السنن ١٨/ ٣٦٥ .

فلما أدبر دعاه، فقال: لك سدس آخر. فلما أدبر دعاه، فقال: لك السدس الآخر طعمة[1]» .

الثالث : الأخ لأم فإذا كان للمتوفى أخ لأم أو أخت لأم فله السدس، وإن كانا اثنين فلهما الثلث ، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فهم شركاء في الثلث ، قال تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ ﴾ [النساء : ١٢] . وقرأ أُبَيّ وسعد بن أبي وقاص: وله أخ أو أخت لأم وقراءتهما كروايتهما عن رسول الله ﷺ فألحق بيانا له وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم .

ب ـ وأما النساء، فالأولى : البنت فإن كان للميت بنت واحدة فلها النصف ، وإن كان للميت بنتان فصاعداً ولم يكن له ذكور فلهما الثلثان ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ ﴾ [النساء : ١١]. قال عامة المفسرين: المراد بقوله فوق اثنتين الثنتان فصاعداً، وفي الآية تقديم وتأخير، تقديره وإن كن نساء اثنتين فما فوقهما ونظيره قوله تعالى : ﴿ فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ ﴾ [الأنفال : ١٢] أي اضربوا الأعناق فما فوقها وقيل فوق زائدة في الآيتين ، وعلى ذلك عامة العلماء ، إلا ما روي عن ابن عباس أنه قال : للواحدة النصف وللاثنتين النصف وما زاد فلهن الثلثان عملاً بظاهر اللفظ .

ولأن بنت المتوفى تستحق الثلث مع ابن المتوفى وهو أقوى حالاً من بنت المتوفى فلأن تستحق بنت المتوفى مع أختها وهي مثلها في القوة والاستحقاق كان أولى ولأنّ الأختين تستحقان الثلثين فلأن تستحقهما البنتان وهما أقرب وألزم كان أولى .

الثانية : بنت ابن المتوفى للواحدة النصف ، وللثنتين فصاعداً

---

(١) سنن الدراقطني ٣/ ٣٢٤ .

الثلثان ، فهن كالبنات الصلبيات عند عدم ولد الصلب، لأن اسم الولد ينطلق عليهن حقيقة وشرعاً ، إلا أن أولاد ابن المتوفى يُدْلُون إلى المتوفى بالابن ، وبسببه يرثون فيحجبون به كما يُحجب جد المتوفى مع أب المتوفى وجدات المتوفى يحجبن مع أم المتوفى . ولا يلزم إخوة المتوفى أن يحجبن بالأم فإنهم يرثون أخاهم مع أمهم وإن كانوا يدلون بها، لأن السبب مختلف فإن أم المتوفى ترث بأمومتها وهم بالأخوة إن لم يكن أباهم موجود . لبنت ابن المتوفى مع بنت المتوفى السدس وبنت المتوفّى لها النصف ولأخت المتوفى الباقي . فبنت الابن حصلت على تكملة الثلثين فإن وجد للمتوفى ابنتان صلبيتان سقط نصيب بنت الابن وأخواتها لأن حق بنات المتوفى في الثلثين ، بنص الكتاب ، وبنات ابن المتوفى يرثن عند عدم بناته فإذا استكمل بناته الثلثين لم يبق لجهة البنتية نصيب فسقط بنات الابن ، الا أن يكون في درجتهن أو أسفل منهن ذَكَرٌ فيعصبّهن فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال : مات عن بنتين وبنت ابن . فللبنتين الثلثان ، ولا شيء لبنت الابن .

مثال : مات عن بنتين وابن ابن وبنت ابن . فللبنتين الثلثان ولبنت الابن وأخيها الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال : مات عن بنتين وبنت ابن وابن عمها . فللبنتين الثلثان ولبنت الابن وابن عمها الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال : مات عن بنتين وبنت ابن ابن وابن ابن ابن . فللبنتين الثلثان والباقي بين بنت الابن ومن دونها للذكر مثل حظ الأنثيين .

الثالثة : أم المتوفَّى لها ثلاثة أحوال :

الأول : إذا ترك المتوفّى أماً وولداً أو حفيداً أو اثنين من الإخوة والأخوات لأب أو لأم أو أشقاء فلأم المتوفى السدس . قال تعالى :

﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١١] .

دخل ابن عباس على عثمان، فقال: لم صار الأخوان يردان الأم إلى السدس. وإنما قال تعالى ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ ﴾ والأخوان في لسان قومك، وكلام قومك ليسا بإخوة، فقال عثمان: هل أستطيع نقض أمر كان قبل، وتوارثه الناس ومضى في الأمصار[١] .

الثاني : إذا ترك المتوفى أماً فقط فلها الثلث لقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ ﴾ [النساء : ١١]. وقال ابن عباس : لا يَحجُب أمّ المتوفى من الثلث إلى السدس إلا ثلاثة من الإخوة فصاعداً نظراً إلى لفظ الجمع وجوابه إن الجمع يذكر بمعنى التثنية والجمع من الاجتماع ويتحقق باجتماع الاثنين ، وروي أن ابن عباس قال لعثمان بن عفان رضي الله عنهما: إن الله تعالى حجب بالإخوة ، والاثنان في اللسان ليسا بإخوة، فقال : قد كان ذلك قبلي فلا أستطيع أن أدرأه[١] . فدل أنه كان إجماعاً .

الثالث : أ ـ إذا ترك المتوفى زوجة وأبوين . فللزوجة الربع ، ولأمه ثلث ما بقي ، لقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ ﴾ [النساء : ١١] جعل لها ثلث ما يرثه الأبوان وإنما يرثان الباقي بعد فرض الزوجة فيكون لها ثلثه .

ب ـ إذا تركت المتوفاة زوجاً وأبويها . فلزوجها النصف ، ولأمها ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج . ولا تعطى أمها ثلث الكل ، لأنّا لو أعطيناها ثلث الكلّ أدى إلى تفضيلها على زوجها مع استوائهما في سبب الاستحقاق والقرب ، وأنه خلاف الأصول . ولو كان مكان الأب الجد في المسألتين فلها الثلث كاملاً . لأنها أقرب من الجد لأنها تدلي إلى المتوفى

---

(١) تفسير ابن جرير .

بغير واسطة ، والجد يدلي إلى المتوفى بوساطة الأب ، والتفاضل يجوز عند اختلاف القرب ، كمن توفى عن زوجة ، وأخت شقيقة ، وأخ لأب ، فللزوجة الربع ، وللأخت النصف ، وللأخ ما بقي وهو الربع .

وتسقط أم الأب مع الأب، فعن علي وزيد: أنهما كانا لا يورثان الجدة أم الأب مع الأب .

الرابعة : الجدة الصحيحة لها السدس . وهي الجدة التي لا يدخل في نسبتها أب بين أمّين ، فإن دخل فهي فاسدة . فلو توفي عن جدة : كأم الأم وإن علت ، أو توفي عن جدة : كأم الأب وإن علت ، فلها السدس . عن قبيصة بن ذؤيب قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها ، فقال لها أبو بكر رضي الله عنه : ما لك في كتاب الله شيء ، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ، فارجعي حتى أسأل الناس . فقال المغيرة بن شعبة : حضرتُ رسول الله ﷺ أعطاها السدس . فقال أبو بكر : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري ، فقال مثلما قال المغيرة ، فأنفذه أبو بكر رضي الله عنه ، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها ، فقال : ما لك في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما ، وأيتكما خلت به فهو لها[1] .

وعن عبادة بن الصامت: أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما[2] .

الخامسة : الأخوات لأب وأم . للواحدة النصف ، وللثنتين فصاعداً الثلثان ، لقوله تعالى : ﴿ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٢٣٤ .

(٢) إعلاء السنن ١٨/ ٣٧٩ .

تَرَكَ ﴾ ـ ثم قال ـ ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] .

السادسة : الأخوات لأب ، وهن كالأخوات لأبوين عند عدمهن ، لأن اسم الأخت في الآية يتناول الكلّ . إلا أن الإخوة والأخوات لأبوين يقدّمون لقوة القرابة لأنهم يدلون بجهتين .

وعند عدم الإخوة والأخوات لأبوين ، فللواحدة فصاعداً من الأخوات لأب إذا توفي عنهن أخوهن فلهن السدس . وإذا توفي عن أخت لأبوين فلها النصف فتكون الأخوات لأب مع تكملة الثلثين . وإذا مات عن أخوات لأب ، وأخوات لأبوين ، فللأخوات لأبوين الثلثان ، وليس للأخوات من الأب شيء ، إلا أن يكون له أخ من أبيه فيعصبهن ، وله ولأخواته ما بقي من الثلثين ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

السابعة : إذا مات عن أخوات لأم . فللواحدة السدس ، وللثنتين فصاعداً الثلث ، وتمامه كما مر في الأخ لأم فهؤلاء تمام العشرة ثلاثة رجال وسبع نساء . فالرجال الأب والجد والأخ لأم : فالأب تارة له السدس ، وتارة له التعصيب ، وتارة له فرض وله تعصيب . والجد (الصحيح) وهو بمنزلة الأب عند عدمه ، والأخ لأم له السدس ، وللاثنين فصاعداً الثلث ، والذكور والإناث سواء في الثلث .

والنساء :

١ ـ البنت، ولها النصف إذا انفردت وللبنتين فصاعداً الثلثان .

٢ ـ بنت الابن، ولها النصف إذا انفردت . وللثنتين فصاعداً الثلثان . ولها السدس مع الأخت الصلبية .

٣ ـ الأم ولها السدس مع الولد ، والثلث عند عدم الولد ، وثلث ما يبقى بعد فرض الزوج والزوجة في مسألتين .

٤ ـ الجدة الصحيحة كأم الأم وإن علت ، وأمِ الأب وإن علت ، ولها السدس .

٥ ـ الأخوات لأب وأم . للواحدة النصف ، وللثنتين فصاعداً الثلثان .

٦ ـ الأخوات لأب . وهن كالأخوات لأبوين عند عدمهن ، فللواحدة منهن فأكثر السدس مع الأخت لأبوين تكملة الثلثين ، فإن كن اثنتين فأكثر حجبن الأخوات لأب ، فلم يرثن إلا أن يكون معهن أخ فيعصبهن ويرثن معه للذكر مثل حظ الأنثيين .

٧ ـ الأخوات لأم . فللواحدة السدس ، وللاثنتين فصاعداً الثلث .

وأما بقية أصحاب السهام فاثنان من السبب وهما الزوج والزوجة . فللزوج النصف عند عدم الولد ، وولد ابنها ، فإن كان للمتوفاة ولد فسهم الزوج الربع ، وكذا إذا كان للمتوفاة ولد ابن .

والزوجة لها الربع عند عدم ولده أو ولد ابنه ، ولها الثمن مع ولده أو ولد ابنه .

والزوجات والواحدة يشتركن في الرُّبُع والثُّمُن لقوله تعالى فلهنّ وهو اسم جمع وعليه الإجماع .

مسألة مهمة

من اجتمع فيه قرابتان لو تفرّقتا في شخصين ورثا . ورث بهما ، ويجعل كشخصين .

مثال : ماتت عن زوج فقط وهو ابن عمها . فله النصف من حيث كونه زوجها وله النصف الباقي من حيث كونه ابن عمها .

مثال : ماتت عن ابني عم أحدهما أخ لأم . فللأخ لأم السدس والباقي بينهما بالعمومة .

مثال : ماتت عن ابني عم أحدهما زوج فللزوج النصف والباقي بينهما بالعمومة .

سهام الفرائض :

والسهام المفروضة في كتاب الله تعالى : الثُّمُن والسُّدُس والرُّبُع والثُّلُث والنِّصف والثُّلُثان . فالثُّمن ذكره الله تعالى في فرض الزوجة . والربع في فرضها ، وفرض الزوج عند وجود الولد ، والنصف في فرض الزوج ، والبنت ، والأخت . والسدس في فرض الأم ، والأب ، والأخ لأم ، أوالأخت لأم . والثلث في فرض الأم ، والإخوة لأم . والثلثان للبنات والأخوات . وأما الكل فإن الله تعالى ذكره في موضعين : أحدهما نَصّاً ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ ﴾ [النساء : ١٧٦] . والثاني ذكره اقتضاءً وهو قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ ﴾ [النساء : ١١] فيكون للابن الكلُّ ضرورة واقتضاءً ، والثابت اقتضاءً كالنّص . فهذه سهام الفرائض لا تخرج عنها فريضة ؛ إلا عند العَوْل والرّدّ على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

العصبات :

كل من ليس له سهم مقدر ، ويأخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض ، وإذا انفرد أخذ جميع المال يسمى عصبة . والعصبة نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب .

ميراث الأبناء والآباء :

إذا ترك المتوفى ابناً فالمال له، فإن ترك ابنين فالمال بينهما، فإن ترك ثلاثة بنين فالمال بينهم بالسوية، فإن ترك بنين وبنات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن لم يترك ولد الصلب وترك بني ابن وبنات ابن نسبهم إلى الميت واحد، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم بمنزلة الولد إذ لم يكن ولد، وإذا ترك ابناً وابن ابن فليس لابن الابن شيء، وكذلك إذا ترك ابن ابن وأسفل، منه ابن ابن وبنات ابن أسفل

فليس للذي أسفل مع ابن الابن مع الأعلى شيء، كما أنه ليس لابن الابن مع الابن شيء . وإن ترك أباه ولم يترك أحداً غيره فله المال، وإذا ترك أباه وترك ابنا فللأب السدس وما بقي للابن وإن ترك ابن ابن ولم يترك ابناً فابن الابن بمنزلة الابن[1] .

العصبة النسبية :

العصبة النسبية ثلاثة أنواع : أ ـ عصبة بنفسه . ب ـ عصبة بغيره . ج ـ عصبة مع غيره .

أ ـ العصبة بنفسه : كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى . وأقربهم : أبناء الميت قال تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١١] . قدّم الابن في التعصيب على الأب .

فابن الميت عصبة ، وابن ابنه عصبة ، والأب وإن كان أقرب إلى الميت من ابن ابنه إلا أنه صاحب فرض مع ابن الميت وأبناء بنيه ، والمعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض ، كابن أخ المتوفى لأبيه ، يرث مع الأخت لأبوين ، وإن كانت أقرب وأقوى جهة .

فأقرب العصبات إلى المتوفى أو المتوفاة ابنه ؛ ثم أبناؤهم وإن سفلوا ، أو ابنها ثم أبناؤه وإن سفلوا . فإن لم يكن للمتوفى أبناءٌ ولا أحفادٌ ولا أولادهم ، فالعصبة أبو المتوفى لقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١] يعني الباقي للأب . فثبت أنه أحق بالتعصيب من الجد والإخوة ، ولأن من بعده يدلي به . فإن لم يكن للمتوفى أبناء ، ولا أحفاد ، ولا أب ، فعصبته جَدُّه وفيه خلاف على ما سيأتي إن شاء الله تعالى .

فإن لم يكن للمتوفى أبناءٌ ولا أحفادٌ ولا أبٌ ولا جدٌّ فالعصبة إخوته

---

(١) كنز العمال .

لقوله تعالى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٧٦] جعله أولى بجميع المال في الكلالة ، وهو الذي لا ولد له ولا والد .

فإن لم يكن للمتوفى أبناء ولا أحفاد ولا أب ولا جد ولا إخوة فالعصبة أبناء إخوة المتوفَّى .

فإن لم يكن للمتوفى أبناء ولا أحفاد ولا أب ولا جد ولا إخوة ولا أبناء إخوة ولا أبناء أبنائهم فالعصبة أعمام المتوفَّى .

فإن لم يكن للمتوفى أعمام ، فأبناء عمومته هم العصبة . فإن لم يكن للمتوفى أبناء عمومة ، فالعصبة أعمام أبيه ، فإن لم يكن للمتوفى أعمام أب فأبناؤهم عصبة ، فإن لم يكن للمتوفى أبناء أعمام أب فالعصبة أعمام جده وهكذا .

فالعصبات في القرب والدرجة على هذا الترتيب ، فيكونون في الميراث كذلك كما في ولاية الإنكاح . وإذا اجتمعت العصبات فإنه يورّث الأقرب فالأقرب ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « فلأولى رجل ذكر » فعن خارجة بن زيد عن أبيه أن معاني هذه الفرائض وأصولَها ، عن زيد بن ثابت . وأما التفسير فتفسير أبي الزناد على معاني زيد بن ثابت قال : الأخ للأم والأب أولى بالميراث من الأخ للأب ، والأخ للأب أولى بالميراث من ابن الأخ للأب والأم ؛ وابن الأخ للأب والأم ، أولى من ابن الأخ للأب ؛ وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم ؛ وابن الأخ للأب أولى من العم أخي الأب للأم والأب ؛ والعم أخو الأب للأب والأم أولى من العم أخي الأب للأب ؛ والعم أخو الأب للأب أولى من ابن العم أخي الأب للأب والأم ؛ وابن العم للأب أولى من عم الأب أخي أبي الأب للأم والأب . وكل شيء تسأل عنه من ميراث العصبة ، فإنه على نحو هذا . فما سئلت عنه من ذلك فانسب المتوفى ، وانسب من تنازع في الولاية من عصبته، فإن وجدت أحداً منهم يلقى المتوفى إلى أب لا يلقاه

من سواه منهم إلا إلى أب فوق ذلك فاجعل الميراث للذي يلقاه إلى الأب الأدنى دون الآخرين . وإذا وجدتهم كلهم يلقونه إلى أب واحد يجمعهم فانظر أقعدهم في النسب فإن كان ابن ابن فقط فاجعل الميراث له دون الأطرف . فإن كان الأطرف ابن أم وأب ، فإن وجدتهم مستوين يتناسبون في عدد الآباء إلى عدد واحد حتى يلقوا نسب المتوفى ، وكانوا كلهم بني أب أو بني أب وأم فاجعل الميراث بينهم بالسواء ؛ وإن كان والد بعضهم أخا والدِ ذلك المتوفى لأبيه وأمه ، وكان والد من سواه إنما هو أخو والدِ ذلك المتوفى لأبيه فقط ، فإن الميراث لبني الأم والأب دون بني الأب ؛ والجد أبو الأب أولى من ابن الأخ للأب والأم وأولى من العم أخي الأب للأم والأب[1] . وعن علي رضي الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ بالدَّين قبل الوصية ؛ وأنتم تقرؤون من بعد وصية يوصى بها أو دين ، وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العَلّات . الإخوة والأخوات للأب والأم دون الإخوة والأخوات للأب[2] . أي يتوارث الإخوة للأم والأب وهم الأعيان ، دون الإخوة للأب وهم العَلّات إذا اجتمعوا معهم . وعن محمد بن سيرين قال : كنت عند عبد الله بن عتبة وكان قاضياً ، فأتاه قوم يختصمون في ميراث امرأة يقال لها : فُكَيهة بنت سمعان . فجعل هذا يقول : أنا فلان بن فلان بن سمعان ، ويقول هذا : أنا فلان بن فلان بن سمعان فلم يفهم ، فقام رجل فكتب قصتهم في صحيفة ، ثم جاء بها إليه ، فقرأها ، فقال : نعم ، قد فهمت ، حدثني الضحاك بن قيس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: قضى في أهل طاعون عمواس أنهم إذا كانوا من قبل الأب سواء فبنو الأم أحق بالمال ، فإن كان أحدهم أقرب بأب فهو أحق بالمال .

---

(١) سنن البيهقي ٦/٢٣٨ .

(٢) سنن البيهقي ٦/٢٣٩ .

ب ـ **العصبة بغيره** وهم أربع من النساء يصرن عصبة بإخوتهن :

١ ـ بنات المتوفى يصرن عصبة بابن المتوفى .

٢ ـ حفيدات المتوفى يصرن عصبة بحفيد المتوفى . لقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء : ١١] .

٣ ـ أخوات المتوفى لأب وأم يصرن عصبة بأخ المتوفى لأب وأم .

٤ ـ أخوات المتوفى لأب يصرن عصبة بأخي المتوفى لأب . لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [النساء: ١٧٦].

ج ـ العصبة مع غيره وهم : أخوات المتوفى لأب وأم ، أو أخوات المتوفى لأب . يصرن عصبات مع بنات المتوفى ، وبنات ابنه أيضاً .

الحجب :

الحجب نوعان : حجب حرمان ، وحجب نقصان ؛ فحجب النقصان هو الحجب من سهم وقد تقدم ، فلو توفي عن أبوين وإخوة ، حجب الإخوة أمَّهم حجب نقصان ، فنقص سهمها من الثلث إلى السدس .

وأما حجب الحرمان فنقول : ستة لا يحجبون أصلاً ، الأب ، والابن ، والزوج ، والأم ، والبنت ، والزوجة ؛ لأن فرضهم ثابت بكل حال ، لثبوته بدليل مقطوع به ؛ ومن عدا هؤلاء فالأقرب يحجب الأبعد ، كابن المتوفى يحجب أولاد ابنه ؛ والأخ الشقيق لأبوين يحجب الأخ لأب ؛ ومن يدلي بشخص ؛ لا يرث معه إلا أولاد الأم كجد المتوفى لا يرث مع ابن المتوفى ، وجدة المتوفاة لا ترث مع بنت المتوفاة ؛ إلا إخوة المتوفى فإنهم يرثون أم المتوفى ، مع أنهم يدلون إلى المتوفى بأمهم . استثناءً من القاعدة . فالمحجوب يَحجب ؛ كإخوة المتوفى وأخواتِه يَحجُبهم أب المتوفى ، وَيَحجبون أم المتوفى من الثلث إلى السدس ؛ لأنهم يستحقون ، لكن مُنعوا بالحاجب ، وهو أب المتوفى ؛ فجاز أن يظهر حجبها في حق من يرث معها وهم أولادها من ابنها

المتوفى . ويسقط إخوة المتوفى وأخواته لأبوين ، وهم بنو الأعيان ؛ بابن المتوفى ، وابن ابنه ؛ وبأب المتوفى ؛ أما جد المتوفى فهل يحجب إخوة المتوفى وأخواته لأبوين ؟ فيه خلاف . ويسقط إخوة المتوفى لأبيه وهم بنو العَلات ببني الأعيان ، وبابن المتوفى ، وابن ابنه ، وأب المتوفى . والجد فيه خلاف ويسقط إخوة المتوفى لأمه بولده وحفيده وأبيه وجده بالاتفاق ؛ لأن شرط توريثهم كون الميت يورَث كلالة ، بقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً ﴾ [النساء : ١٢] . والمراد أولاد الأم . والكلالةُ من لا ولد له ولا والد ، فلا يرث إلا عند عدم هؤلاء . وتسقط جدات المتوّفى لأمه بالأم ؛ لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام إنما أعطى الجدة السدس إذ لم يكن للميت أم ؛ ولأن الجدة للأم تدلي إلى الميت بأمه وترث بواسطتها فلا ترث معها ؛ لأن الأقرب يحجب الأبعد ؛ وتسقط جدات المتوفى لأبيه بالأب . ولأن جدة المتوفى لأبيه تدلي إلى الميت بأبيه وترث فرضه ؛ فلا تحجبها أم المتوفى . ولا تسقط جدة المتوفى لأبيه بالجد ، لأنها ليست من قبله . فلو ترك المتوفى أباً ، وأم أب ، وأم أم ، فأم الأب محجوبة بالأب . واختلفوا ماذا لأم الأم : قيل لها السدس ؛ لأن جدة المتوفى لأبيه لما انحجبت بالأب فلا تحجب غيرها . وقيل : لها نصف السدس ، لأنها من أهل الاستحقاق ، فَتَحجُب ، وإن حُجِبَت ؛ كالإخوة مع الأم . والقربى من الميت تحجب البعدى ، وارثةً كانت أو محجوبةً ، فإن كانت وارثة فالأمر ظاهر ، لأنها تأخذ الفريضة ، فلا يبقى للبعدى شيء . وأما إذا كانت محجوبة فصورتها : إن ترك الميت أباً ، وجدة لأبيه ، وأم جدة لأم ؛ قيل : الكل لأب المتوفى ، لأن أب المتوفى حَجَب أمه ؛ وأمُّه حَجَبَت أمَّ جدة الميت لأمه ، لأن جدته لأبيه أقرب منها . وقيل : لها السدس لأن أم الأب محجوبة فلا تحجبها ؛ وقد تقدم الوجه فيها .

العَـوْلُ :

العَول في الفرائض الزيادة، والعَول ارتفاع الحساب في الفريضة، وهو أن تزيد سهامها ، فيدخل النقصان على أهل الفرائض . وذلك أن الفريضة إذا عالت فهي تميل على أهل الفريضة جميعاً، فتنقصهم. وفي حديث علي رضي الله عنه أنه أُتِي : في ابنتين ، وأبوين ، وامرأة ؛ يعني توفي رجل عن ابنتيه وأبويه وامرأته ، فقال علي رضي الله عنه صار ثمنها تسعاً . أراد أن السهام عالت حتى صار للمرأة التُّسع . ولها في الأصل الثمن . وذلك أن الفريضة لو لم تَعُلْ كانت من أربعة وعشرين، فلما عالت صارت من سبعة وعشرين : فللابنتين الثلثان ستة عشر سهماً وللأبوين السدسان ثمانية أسهم وللمرأة ثلاثة من سبعة وعشرين وهو التُّسع . فالفروض هي :

$\frac{٢}{٣}$ للبنتين و $\frac{٢}{٦}$ للأبوين و $\frac{١}{٨}$ للزوجة والمجموع $\frac{١٦}{٢٤} + \frac{٨}{٢٤} + \frac{٣}{٢٤} = \frac{٢٧}{٢٤}$

فتقسم التركة بعد العول على ٢٧ فيكون حظ الابنتين ١٦ سهماً وحظ الأبوين ٨ أسهم وحظ الزوجة ٣ أسهم . وتسمى المسألة المنبريّة لأن علياً كرّم الله وجهه سئل عنها وهو على المنبر فقال من غير رويّة : صار ثمنها تسعاً أي الثمن الذي فرضه الله تعالى لها انقلب تسعاً بسبب العول فحظها من التركة $\frac{٣}{٢٧}$ وهو التسع . فقد رأيت بعد جمع الفروض وتوحيد مخارجها زادت الصورة على المخرج فاضطررنا إلى جعل التركة $\frac{٢٧}{٢٧}$ ونقص نصيب أصحاب الفروض لأن المسألة قد عالت .

واعلم أن أصول المسائل سبعة : اثنان ، وثلاثة ، وأربعة ، وستة ، وثمانية ، واثنا عشر ، وأربعة وعشرون .

فأربعة منها لا تعول : الأثنان ، والثلاثة ، والأربعة ، والثمانية .

وثلاثة تعول : الستة ، والاثنا عشر ، والأربعة والعشرون .

فأمثلة المسائل التي لا تعول :

١ ـ توفيت عن زوج وأخت لأبوين(شقيقة) للزوج النصف وللأخت النصف .

٢ ـ توفيت عن زوج وأخت لأب. للزوج النصف وللأخت لأب النصف .

وهاتان المسألتان تسميان اليتيمتين ، لأنه لا يورث المال بفريضتين متساويتين إلا في هاتين المسألتين .

٣ ـ توفي عن بنت وعصبة ؛ للبنت النصف ، وللعصبة ما بقي .

وهذه أصلها من اثنتين . $\frac{١}{٢} + \frac{١}{٢} = \frac{٢}{٢}$

وأما التي أصلها من ثلاثة :

١ ـ توفي عن أخوين لأم وأخ لأبوين(شقيق) فللأخوين لأم الثلث وما بقي أي الثلثان للأخ الشقيق . $\frac{٢}{٣} + \frac{١}{٣}$ = ثلاثة أثلاث .

٢ ـ توفيت عن أختين لأب وأم وأخ لأب فللأختين الشقيقتين الثلثان وما بقي للأخ للأب . $\frac{١}{٣} + \frac{٢}{٣}$ = ثلاثة أثلاث .

٣ـ توفي عن أختين لأبوين وأختين لأم فثلثان للأختين الشقيقتين والثلث للأختين لأم .

وأما التي أصلها من أربعة :

١ ـ إذا توفيت عن زوج ، وبنت ، وعصبة . فللزوج الربع ، وللبنت النصف ، وللعصبة ما بقي . فالربع للزوج والنصف للبنت وللعصبة ما بقي وهو $\frac{١}{٤}$

$$\frac{١}{٤} + \frac{٢}{٤} + \frac{١}{٤} = \frac{٤}{٤}$$

وأما التي أصلها من ثمانية :

١ ـ إذا توفي عن زوجة ، وبنت ، وعصبة ، فللزوجة الثمن ، وللبنت النصف ، وللعصبة ما بقي وهو ثلاثة أثمان $\frac{١}{٨} + \frac{٤}{٨} + \frac{٣}{٨} = \frac{٨}{٨}$

٢ ـ إذا توفي عن زوجة وابن فللزوجة الثمن وللابن ما بقي أي سبعة أثمان .

أمثلة المسائل التي تعول وأصلها من ستة :

١ ـ إذا ترك الميت جدة ، وأختاً لأم ، وأختاً لأبوين ، وأختاً لأب ، فللجدة السدس ، وللأخت لأم السدس ، وللأخت للأبوين (الشقيقة) النصف، وللأخت لأب السدس. $\frac{١}{٦} + \frac{١}{٦} + \frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٦}{٦}$ ولا تعول

٢ ـ إذا مات عن جدة ، وأختين لأم ، وأختٍ لأبوين ، وأختٍ لأب. فللجدة السدس ، وللأختين لأم الثلث ، وللأخت لأبوين النصف ، وللأخت لأب السدس . $\frac{١}{٦} + \frac{٢}{٦} + \frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٧}{٦}$ فأصلها من ستة وعالت إلى سبعة فللجدة السبع بعد العول وللأختين لأم السبعان وللأخت لأبوين ثلاثة أسباع وللأخت لأب السُّبُع .

ـ إذا توفيت عن زوج ، وأمٍ ، وأخوين لأم ، فللزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث والمسألة أصلها من ستة

$$\frac{١}{٢} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٣} = \frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} + \frac{٢}{٦} = \frac{٦}{٦}$$

فللزوج ثلاثة أسداس التركة وللأم السدس وللأخوين لأم السدسان .

وصحت المسألة ولم تَعُلْ .

ـ إذا توفيت عن زوج وأم وأخت لأبوين فللزوج النصف وللأم الثلث وللأخت لأبوين النصف والمسألة أصلها من ستة فتعول إلى ثمان

$$\frac{١}{٢}+\frac{١}{٣}+\frac{١}{٢}=\frac{٣}{٦}+\frac{٢}{٦}+\frac{٣}{٦}=\frac{٨}{٦}$$

فللزوج ثلاثة أثمان وللأم ثمنان وللأخت لأبوين ثلاثة أثمان .

وهي أول مسألة عالت في الإسلام . وقعت في صدر خلافة عمر رضي الله عنه فاستشار الصحابة فيها فأشار العباس أن يقسم عليهم بقدر سهامهم فصاروا إلى ذلك . وفي رواية أنه قال : لا أجد لكم فرضاً في كتاب الله ولا أدري من قدمه الله تعالى فأقدّمه ، ولا من أخره فأؤخره ، ولكني رأيت رأيا فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأً فمني . أرى أن أدخل النقص على الكل فقسم بالعول ولم يخالفه أحد في ذلك إلى أن انتهى الأمر إلى عثمان ، فأظهر ابن عباس الخلاف وقال : لو قدّموا من قدّمه الله وأخّروا من أخّره الله ما عالت فريضةٌ قط ، فقيل له : من قدّمه الله ؟ ومن أخّره الله ؟ قال : الزوج ، والزوجة ، والأم ، والجدة ، ممن قدّمه الله ، وأما من أخّره الله فالبنات ، وبنات الابن ، والأخوات لأب وأم ، والأخوات لأب ، فتارة يفرض لهن ، وتارة يكنّ عصبة ، ويدخل النقص على هؤلاء الأربع . فقيل له هلا ذكرت ذلك في زمن عمر ؟ قال : كان مهيباً فهبته . وإنما امتنع لأنه اجتهاد فلم يأمن أن يصير محجوباً ، ولو كان دليل ظاهر لما سكت ولما خالف عمر رضي الله عنه . وتسمى مسألة المباهلة . لورود قوله بعد ذكرها : من شاء باهلته إن شاء الله تعالى[١] .

ـ إذا توفيت عن زوج ، وأم وأختين لأبوين أصلها من ستة وتعول إلى

---

(١) الاختيار ٤/٩٧ .

ثمانية فللزوج النصف وللأم السدس وللأختين لأبوين الثلثان

$$\frac{١}{٢} + \frac{١}{٦} + \frac{٢}{٣} = \frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} + \frac{٤}{٦} = \frac{٨}{٦}$$

فللزوج ثلاثة أثمان وللأم الثمن وللأختين لأبوين أربعة أثمان .

ـ إذا توفيت عن زوج، وأم، وثلاث أخوات متفرقات. فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخت لأبوين النصف، وللأخت للأب السدس، وللأخت للأم السدس، والمسألة أصلها من ستة وتعول إلى تسعة.

$$\frac{١}{٢} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٢} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} + \frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٩}{٦}$$

فللزوج ثلاثة أتساع وللأم التسع وللأخت لأبوين ثلاثة أتساع وللأخت للأب التسع وللأخت لأم التسع .

ـ إذا توفيت عن زوج وأمّ وأختين لأم وأختين لأبوين: فللزوج النصف وللأم السدس ولأختين لأم الثلث وللأختين لأبوين الثلثان والمسألة أصلها من ستة وتعول إلى عشرة

$$\frac{١}{٢} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٣} + \frac{٤}{٦} = \frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} + \frac{٢}{٦} + \frac{٤}{٦} = \frac{١٠}{٦}$$

فللزوج ثلاثة أعشار التركة وللأم العشر وللأختين لأم عُشْران وللأختين لأبوين أربعة أعشار التركة . وتسمى المسألة الشُّرَيحية ، لأن القاضي شريحاً أولُ من قضى فيها .

ـ إذا ترك زوجة ، وأختين لأبوين ، وأخاً لأب . المسألة أصلها من اثني عشر وتصحّ منها فللزوجة الربع وللأختين لأبوين الثلثان وللأخ لأب الباقي بالتعصيب

$$\frac{١}{٤} + \frac{٢}{٣} + \text{الباقي} = \frac{٣}{١٢} + \frac{٦}{١٢} + \text{الباقي}$$

فللزوجة الربع $\frac{٣}{١٢}$ وللأختين لأبوين $\frac{٦}{١٢}$ وللأخ لأب $\frac{٣}{١٢}$ من التركة .

ـ إذا ترك المتوفى زوجة ، وجدة ، وأختين لأبوين . فللزوجة الربع وللجدة السدس وللأختين للأبوين الثلثان وأصل المسألة من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر $\frac{١}{٤} + \frac{١}{٦} + \frac{٢}{٣} = \frac{٣}{١٢} + \frac{٢}{١٢} + \frac{٨}{١٢} = \frac{١٣}{١٢}$

فللزوجة ثلاثة أسهم $\frac{٣}{١٣}$ وللجدة $\frac{٢}{١٣}$ وللأختان $\frac{٨}{١٣}$ من التركة .

ـ إذا ترك المتوفى امرأة ، وأختان لأم ، وأختان لأبوين . فللمرأة الربع ، وللأختين لأم الثلث ، وللأختين لأبوين الثلثان . فأصل المسألة من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر

$$\frac{١}{٤} + \frac{١}{٣} + \frac{٢}{٣} = \frac{٣}{١٢} + \frac{٤}{١٢} + \frac{٨}{١٢} = \frac{١٥}{١٢}$$

فللزوجة $\frac{٣}{١٥}$ وللأختين $\frac{٤}{١٥}$ وللأختين لأبوين $\frac{٨}{١٥}$ من التركة .

ـ إذا ترك المتوفى امرأة ، وأماً ، وأختين لأم ، وأختين لأبوين . فللمرأة الربع وللأم السدس ولأختين لأم الثلث وللأختين لأبوين الثلثان أصلها اثنا عشر وتعول إلى سبعة عشر

$$\frac{١}{٤} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٣} + \frac{٢}{٣} = \frac{٣}{١٢} + \frac{٢}{١٢} + \frac{٤}{١٢} + \frac{٨}{١٢} = \frac{١٧}{١٢}$$

فللزوجة $\frac{٣}{١٧}$ وللأم $\frac{٢}{١٧}$ وللأختين لأم $\frac{٤}{١٧}$ وللأختين لأبوين $\frac{٨}{١٧}$ من التركة .

ـ إذا ترك المتوفى ثلاث نسوة ، وجدتان ، وأربع أخوات لأم ، وثماني أخوات لأبوين . وتسمى المسألة أم الأرامل لأنه ليس فيها ذَكَر . يقال رجل مات وترك سبعة عشر ديناراً وسبعة عشرة امرأة أصاب كل امرأة

ديناراً فلثلاث نسوة الربع ، وللجدتين السدس ، ولأربع الأخوات لأم الثلث ، ولثمان أخوات لأبوين الثلثان .

أصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر

$$\frac{١}{٤} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٣} + \frac{٢}{٣} = \frac{٣}{١٢} + \frac{٢}{١٢} + \frac{٤}{١٢} + \frac{٨}{١٢} = \frac{١٧}{١٢}$$

فلثلاث نسوة $\frac{٣}{١٧}$ وللجدتين $\frac{٢}{١٧}$ ولأربع الأخوات لأم $\frac{٤}{١٧}$ ولثمان أخوات لأبوين $\frac{٨}{١٧}$ من التركة فيكون نصيب كل امرأة ديناراً .

ـ إذا ترك امرأة ، وأبوين ، وابناً . فللزوجة الثمن ، وللأبوين لكل منهما السدس ، والباقي للابن أصلها من أربعة وعشرين وتصح منها $\frac{١}{٨} + \frac{٢}{٦} +$ الباقي $= \frac{٣}{٢٤} + \frac{٨}{٢٤}$ للمرأة ثلاثة أسهم وللأبوين ثمانية أسهم وثلاثة عشر سهماً للولد .

ـ إذا ترك امرأة ، وأبوين ، وبنتين . فللمرأة الثمن ، وللأبوين لكل منهما السدس ، وللبنتين الثلثان . أصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين $\frac{١}{٨} + \frac{٢}{٦} + \frac{٢}{٣} = \frac{٣}{٢٤} + \frac{٨}{٢٤} + \frac{١٦}{٢٤} = \frac{٢٧}{٢٤}$ فللمرأة التسع وللأبوين $\frac{٨}{٢٧}$ وللبنتين $\frac{١٦}{٢٧}$ من التركة . وهي المنبرية ، وقد تقدمت ، وقال رضي الله عنه وهو على المنبر ؛ صار ثمنها تسعاً .

ولو كان مكان الأبوين جدٌّ ، وجدة للمتوفى ، أو أب للمتوفى ، وجدة ، فكذلك . وكذا لو كان مكان البنتين بنت وبنت ابن .

ـ إذا ترك المتوفى زوجة ، وأماً ، وأختين لأبوين ، وابناً كافراً أو

قاتلاً . فالكافر والقاتل محروم من الإرث إلا أنه لا يحجب الزوجة ، ولا يحجب الأم ، ولا يحجب الأختين . فللزوجة الربع وللأم السدس وللأختين لأم الثلث وللأختين لأبوين الثلثان . وأصلها من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر

$$\frac{١}{٤}+\frac{١}{٦}+\frac{١}{٣}+\frac{١}{٣}=\frac{٣}{١٢}+\frac{٢}{١٢}+\frac{٤}{١٢}+\frac{٨}{١٢}=\frac{١٧}{١٢}$$

فللزوجة $\frac{٣}{١٧}$ وللأم $\frac{٢}{١٧}$ وللأختين لأم $\frac{٤}{١٧}$ وللأختين لأبوين $\frac{٨}{١٧}$ من التركة .

وعند ابن مسعود رضي الله عنه يحجب الابن الزوجة من الربع إلى الثمن فتكون أصل المسألة من أربع وعشرين وتعول إلى أحد وثلاثين

$$\frac{١}{٨}+\frac{١}{٦}+\frac{١}{٣}+\frac{١}{٣}=\frac{٣}{٢٤}+\frac{٨}{٢٤}+\frac{٤}{٢٤}+\frac{١٦}{٢٤}=\frac{٣١}{٢٤}$$

فللزوجة $\frac{٣}{٣١}$ وللأم $\frac{٤}{٣١}$ وللأختين لأم $\frac{٨}{٣١}$ وللأختين لأبوين $\frac{١٦}{٣١}$ من التركة . وتسمى ثلاثينية ابن مسعود .

فائدة مهمـــة :

السنة متى عالت إلى عشرة أو تسعة أو ثمانية : فالميت امرأة قطعاً .

وإن عالت الستة إلى السبعة : احتمل واحتمل . ومتى عالت الاثني عشر إلى سبعة عشر فالميت ذكر . ومتى عالت الاثني عشر إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر احتمل الأمرين .

ومتى عالت الأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين أو أحد وثلاثين عند ابن مسعود فالميت ذكر .

الــرَّدُّ :

الرَّدُّ : ضد العول ، وهو أن تزيد الفريضة على السهام ؛ ولا عصبة تستحق الباقي؛ فيرد على ذوي السهام بقدر سهامهم. إلا على الزوجين، لأن فرضهما بالسبب لا بالنسب، فلا يستحقان إلا سهمهما، لقصور مرتبتهما. والزوجية تزول بالموت فينتفي السبب. وقضيته عدم الإرث أصلاً إلا أنهما أعطيا فرضهما بصريح الكتاب فلا يزاد عليه. أما أهل النسب، فيستحقون الرَّدَّ بالنسب، وهو البنوة في البنت، والأخوة في الأخت، والباقي بالرحم لقوله تعالى ﴿ وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ [الأنفال: ٧٥].

من يُرَدّ عليه ؟

الذي يرد عليه سبعة : ١ ـ الأم ٢ ـ الجدة ٣ ـ البنت ٤ ـ بنت الابن ٥ ـ الأخوات من الأبوين ٦ ـ الأخوات لأب ٧ ـ أولاد الأم .

ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى ثلاثة ولا يكون أكثر من ذلك . والسهام المردود عليها أربعة : الاثنان والثلاثة والأربعة والخمسة . والمسألة لا يخلو إما إن كان فيها من لا يُرَدّ عليه وهما الزوج والزوجة ، أو لم يكن . فإن لم يكن فيها من لا يرد عليه فإما أن تكون جنساً واحداً أو أكثر ، فإن كانت جنساً واحداً فاجعل المسألة من عدد رؤوسهم ، وإن كانت جنسين أو أكثر ، فاجعل المسألة من سهامهم ، وأسقط الزائد .

ـ ترك المتوفّى جدة ، وأختاً لأم : فللجدة السدس وللأخت لأم السدس والباقي ردٌّ عليهما بقدر سهامهم فيرد على الجدة سهمان ويرد على الأخت لأم سهمان . لأن فرضهما واحد $\frac{١}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٢}{٦}$ فيرد على الجدة سهمان وعلى الأخت لأم سهمان $\frac{٢}{٦}$ ، $\frac{٢}{٦}$ فيصبح لكل منهما النصف .

ـ ترك المتوفى جدة وأختين لأم: فللجدة السدس وللأختين لأم الثلث ثم يرد على كل واحدة السدس . فيكون للجدة الثلث وللأختين لأم الثلثان .

ـ ترك المتوفى بنته وأمه: للبنت النصف وللأم السدس $\frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٤}{٦}$ ثم يرد على البنت سهم ونصف ويرد على الأم نصف سهم فيكون للبنت $\frac{٣}{٦} + \frac{٣}{١٢}$ ، ويكون للأم $\frac{١}{٦} + \frac{١}{١٢} =$

ـ ترك المتوفى أربع بنات وأماً. فللبنات الثلثان وللأم السدس $\frac{٢}{٣} + \frac{١}{٦} = \frac{٤}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٥}{٦}$ فيبقى السدس ويقسم على خمسة أقسام يعني $\frac{١}{٣٠}$ فتأخذ البنات $\frac{٢}{٣} + \frac{٤}{٣٠}$ التركة وتأخذ الأم $\frac{١}{٦} + \frac{١}{٣٠}$

ـ توفيت المرأة عن زوج وثلاث بنات. للزوج الربع وللبنات الثلثان $\frac{١}{٤} + \frac{٢}{٣} = \frac{٣}{١٢} + \frac{٨}{١٢} = \frac{١١}{١٢}$ ويبقى $\frac{١}{١٢}$ يقسم على ثلاث بنات كل بنت $\frac{١}{٣٦}$ من التركة فقسمت التركة على ستة وثلاثين وجاءت من حاصل ضرب عددالرؤوس في أصل المسألة الأولى ٣ × ٤ = ١٢ والزوج لا يرد عليه وقسمنا الباقي على ثلاث . فاستقام الأمر . فإن لم يستقم الأمر ، بأن كان بين رؤوس الورثة من لا يُرَدُّ عليه ، وما بقي من فرض لا تصح قسمته عليهم ، فانظر ما بقي من الفرض فإن كانت القسمة تصح عليهم ولا يبقى باقٍ، فاقسم الباقي عليهم بعد أن تضرب مخرج من لا يرد عليه بعدد تنتهي القسمة فيه ملاحظاً صورة ما تبقى من الفرض .

مثال : امرأة توفيت عن زوج وست بنات فللزوج $\frac{١}{٤}$ يبقى ثلاثة أرباع يراد قسمتها على ست بنات فإذا جعلنا التركة ثمانية أثمان وأخذ الزوج فرضه الربع يعني الثُّمنين يبقى ستة أثمان ينال كل بنت منهن الثمن فتصح المسألة . لأن أصلها الربع للزوج والثلثان للبنات $\frac{١}{٤} + \frac{٢}{٣} = \frac{١١}{١٢}$ ويرد $\frac{١}{١٢}$ على البنات فقط .

مثال آخر: امرأة توفيت عن زوج وخمس بنات. فللزوج $\frac{١}{٤}$ يبقى ثلاثة أرباع التركة لا تستقيم على البنات قسمتها بدون باق لأن فرضهن الثلثان، والباقي سيرد عليهن وهو $\frac{١}{١٢}$ من التركة، ولكن إذا ضربنا مخرج من لا يرد عليه بعدد الرؤوس التي تنكسر عليها بقية التركة وهو(٥) أمكن قسمة باقي التركة بالتساوي فيكون توزيع الإرث على الشكل التالي :

$\frac{١}{٤}$ للزوج و $\frac{٣}{٤}$ لخمس بنات يضرب المخرج بخمسة فتكون القسمة من عشرين للزوج فرضه وهو $\frac{٥}{٢٠}$ والباقي $\frac{١٥}{٢٠}$ تقسم على خمس بنات لكل بنت $\frac{٣}{٢٠}$ من التركة وهكذا . فإن كان من لا يرد عليه مع جنسين أو ثلاثة ممن يُرَدُّ عليهم فيعطى من لا يُرَدُّ عليه فرضه ، ويقسم الباقي على مسألة من لا يرد عليه إن استقام .

مثال: مات عن زوجة ، وأربع جدات ، وست أخوات لأم. فللزوجة الربع ويبقى ثلاثة أرباع للجدات السدس ولست أخوات لأم الثلث وبضم الثلث إلى السدس يصبح الفرض النصف ويبقى الربع فيرد على الأربع جدات لهن ثلث الربع ويرد على الأخوات لأم ثلثا الربع وتنتهي القسمة :

$\frac{١}{٤} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٣} = \frac{١}{٤} + \frac{١}{٢} = \frac{٣}{٤}$ ويبقى $\frac{١}{٤}$ ولكي نرد الربع على الجدات والأخوات نجعل التركة ٢٨٨ سهماً وذلك بضرب أحد الفريقين في الآخر ٤ × ٦ = ٢٤ ثم نضربه في أصل المسألة الأولى ٢٤ × ٤ = ٩٦ ثم نضربه في أصل المسألة الثانية ٣ × ٩٦ = ٢٨٨ سهماً للزوجة الربع وهو ٧٢ سهماً ولأربع جدات ٤٨ سهماً + ٢٤ سهماً = ٧٢ سهماً ولست أخوات لأم ٩٦ + ٤٨ = ١٤٤ سهماً فإذا لم تنته القسمة بأن مات عن أربعة زوجات وتسع بنات وست جدات فللزوجات الأربع الثمن ولتسع بنات الثلثان ولست جدات السدس وبالجمع

$\frac{١}{٨} + \frac{٢}{٣} + \frac{١}{٦} = \frac{٣}{٢٤} + \frac{١٦}{٢٤} + \frac{٤}{٢٤} = \frac{٢٣}{٢٤}$ يبقى $\frac{١}{٢٤}$ يرد على البنات والجدات . فلا بد من إعطاء الزوجات الثمن أولًا وهو فرضهن ؛ ويبقى سبعة أثمان التركة ، فإذا ضربنا المخرج بـ ٥ وهي سهام من يرد عليه ، وهي حاصل جمع صور الكسرين $\frac{٢}{٣} + \frac{١}{٦} = \frac{٥}{٦}$ التركة بمخرج من لا يرد عليه وهو ٨ كان مخرج من لا يرد عليه ٤٠ وصورته ٥ فالكسر $\frac{٥}{٤٠}$ ويبقى من التركة $\frac{٣٥}{٤٠}$ فالخمسة والثلاثون إذا قسمت على خمس سهام ينتج مقدار الجدات ، فنضربه بأربعة فينتج ثمان وعشرين ، فتكون التركة مقسمة إلى أربعين قسماً ، خمسة للزوجات وثمان وعشرون للبنات وسبعة للجدات .

مثال آخر: مات عن زوجة وبنت وبنت ابن وجدة . للزوجة الثمن ويبقى سبعة سهام من أصل $\frac{٨}{٨}$ وسهام الرد $\frac{١}{٢} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٣}{٦} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٦} = \frac{٥}{٦}$ فسهام الرد خمسة تضرب في مخرج من لا رد له فيكون ٤٠ خمس سهام من أربعين حصة الزوجة، وإحدى وعشرين سهماً من أربعين حصة البنت، وسبعة سهام حصة بنت الابن وسبعة سهام حصة الجدة .

والله أعلم .

مقاسمة الجد الإخوة :

الجد الصحيح الوارث لا يكون إلا واحداً ، لأنه لا يكون إلا من جهة الأب ؛ والأقرب يسقط الأبعد . قال أكثر الصحابة رضي الله عنهم منهم أبو بكر الصديق وابن عباس وأبي بن كعب وعائشة : الجد بمنزلة الأب عند عدمه ، يرث معه من يرث مع الأب ، ويسقط به من يسقط بالأب ؛ وهو قول أبي حنيفة . روى البخاري قال : وقال أبو بكر وابن عباس وابن الزبير : الجدّ أب ، وقرأ ابن عباس : ﴿ يَبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الأعراف : ٢٦] ﴿ وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ﴾ [يوسف : ٣٨] . ولم يذكر أن أحداً خالف أبا بكر في زمانه ؛ وأصحابُ النبي ﷺ متوافرون . وقال ابن عباس : يرثني ابن ابني دون إخوتي ، ولا أرث أنا ابن ابني ، ويذكَر عن عمر وعليّ وابن مسعود وزيد أقاويل مختلفة[1] .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا اجتمع الجد والإخوة كان الجدّ كأحدهم ، يقاسمهم ، ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث ، فإن نقصته ، فُرض له الثلث والباقي بين الإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين . وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه . وعن سعيد بن المسيب ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وقبيصةَ بن ذؤيب ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى أن الجدّ يقاسم الإخوة للأب والأم ، والإخوة لأب ، ما كانت المقاسمة خيراً له من ثلث المال ، فإن كثرت الإخوة أعطى الجدّ الثلث ، وكان للإخوة ما بقي ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقضى أن بني الأب والأم أولى بذلك من بني الأب ذكورِهم وإناثِهم غير أنّ بني الأب يقاسمون الجد لبني الأب والأم فيَرُدُّون عليهم ؛ ولا يكون لبني الأب مع بني الأب

(١) صحيح البخاري ١٤١٦ .

والأم شيء ، إلا أن يكون بنو الأب يَرُدّون على بنات الأب والأم ؛ فإن بقي شيء بعد فرائض بنات الأب والأم ، فهو للإخوة للأب للذكر مثل حظ الأنثيين[1] .

وعن عبد الرحمن بن أبي الزناد قال : أخذ أبو الزناد هذه الرسالة من خارجة بن زيد بن ثابت ومن كبراء آل زيد بن ثابت : بسم الله الرحمن الرحيم لعبد الله معاوية أمير المؤمنين من زيد بن ثابت فذكر الرسالة بطولها وفيها : إني رأيت من نحو قسم أمير المؤمنين يعني عمر رضي الله عنه بين الجد والإخوة من الأب : إذا كان أخاً واحداً ذكراً مع الجد قُسم ما ورثا بينهما شطرين ؛ فإن كان مع الجد أخت واحدة قسم لها الثلث ؛ فإن كانتا أختين مع الجد قسم لهما الشطر وللجد الشطر ؛ فإن كان مع الجد أخوان فإنه يقسم للجد الثلث ، فإن كانوا أكثر من ذلك فإني لم أره حسبت ينقص الجد من الثلث شيئاً ؛ ثم ما خلص للإخوة من ميراث أخيهم بعد الجد ، فإن بني الأب والأم هم أولى بعضهم من بعض بما فرض الله لهم دون بني العلّة (الإخوة للأب) فلذلك حسبت نحواً من الذي كان عمر أمير المؤمنين يقسم بين الجد والإخوة من الأب ؛ ولم يكن يورّث الإخوة من الأم الذين ليسوا من الأب مع الجدّ شيئاً . قال : ثم حسبت أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه كان يقسم بين الجد والإخوة نحوَ الذي كتبت به إليك في هذه الصحيفة[2] .

وروى الشعبي قال : كتب ابن عباس إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنهما من البصرة في ستة إخوة وجَدٍّ فكتب إليه علي رضي الله عنه أن أعطه سبع المال[3] .

---

(١) سنن البيهقي ٦/٢٤٨ .
(٢) سنن البيهقي ٦/٢٤٨ .
(٣) سنن البيهقي ٦/٢٤٩ .

ملاحظة :

الأمثلة كلها على قول أبي يوسف ومحمد ، وأن الجد مع الإخوة كأحدهم يقاسمهم، على ألا ينقص سهمه عن الثلث .

مات عن جدّ وأخ . فالمال بينهما نصفان ، لأن المقاسمة خير له من الثلث .

مات عن جدّ وأخوين . فالمال بينهما أثلاثاً ، لأن المقاسمة والثلث سواء .

مات عن جدّ وثلاثة إخوة . يفرض له الثلث ، والباقي بين الإخوة ، لأن المقاسمة تنقصه من الثلث ، فإن كان معهم صاحب فرض يعطى فرضه ، ثم ينظر في الباقي .

أحوال الجدّ :

للجدّ ثلاثة أحوال :

١ ـ المقاسمة ٢ ـ ثلث ما بقي بعد إعطاء أصحاب الفروض ٣ ـ سدس جميع المال . فيعطى ما هو خير له منها ، والباقي بين الإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين .

ماتت عن زوج وجدّ وأخ . للزوج النصف ، والباقي بين الجد والأخ لأن القسمة خير له .

مات عن زوجة وجدّ وأخ . للزوجة الربع ، والباقي بين الجد والأخ لأن القسمة خير له .

ماتت عن جَدّة وجدّ وأخوين وأخت . للجدة السدس ، وللجد ثلث ما بقي لأنه خير له ، والباقي للذكر مثل حظ الأنثيين .

ماتت عن جدة وبنت وجدّ وأخوين . للجدة السدس ، وللبنت النصف ، وللجد السدس ، لأنه خير له ، والسدس الباقي للأخوين .

ماتت عن زوج وأم وجد وأخ . للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقي وهو السدس للجدّ ، ويسقط الأخ .

ملاحظة :

إخوة المتوفى لأبيه مع الجد ، كإخوة المتوفى لأبيه وأمه ، فإن اجتمعوا مع الجدّ : قال زيد بن ثابت رضي الله عنه : يعدّ إخوة المتوفى لأبيه مع إخوة المتوفى لأبيه وأمه على الجدّ ليظهر نصيبه فإذا أخذ الجد نصيبه يردّ الإخوة للأب ما وقع لهم إلى الإخوة للأب والأم ، ويخرجون بغير شيء إلا إذا كان من الأبناء لأب وأم أخت واحدة فتأخذ النصف بعد نصيب الجد ، فإن بقي شيء أخذه الإخوة للأب .

مثال : مات عن جدّ وأخ لأب وأم وأخ لأب . المال بينهم أثلاثاً ، ثم يرد الأخ لأب على الأخ لأبوين نصيبه ، فيبقى للأخ من الأبوين الثلثان . ولو كان معهم زوجة فلها الربع ، والباقي بينهم أثلاثاً ، ويَرُدّ الأخ لأب ما وقع له إلى الأخ لأبوين . ولو كان مكان الزوجة زوج فله النصف والباقي بينهم أثلاثاً على الوجه الذي تقدّم .

مثال : مات عن جد وأخت لأبوين وأخت لأب . للجد النصف ، وللأختين النصف ، وتأخذه الأخت لأبوين .

مثال : مات عن جد وأخت لأبوين وأختين لأب . للجد خمسان ، وللأخت لأبوين خمس ، وللأختين للأب خمسان ثم يَرُدان على الأخت لأبوين تتمة النصف خُمْسٌ ونصف ، ويبقى لهما نصف خُمس .

أصل المسألة من خمسة تضرب في اثنين لحاجتنا إلى نصف الخمس

فتصير عشرة . للجد $\frac{٤}{١٠}$ وللأخت لأبوين $\frac{٢}{١٠}$ ثم يرد عليها من أختيها لأبيها $\frac{٣}{١٠}$ فتصير حصتها $\frac{٥}{١٠}$ وهي النصف فيبقى العشر يقسم بين الأختين للأب كل واحدة $\frac{١}{٢٠}$ من التركة .

ـ مات عن جدّ وأخت لأبوين وأخ لأب . المال بينهم أخماساً . للجد خمسان ، وللأخت لأبوين خمس ، وللأخ لأب خمسان ، ثم يَرُدُّ الأخ للأب بقية النصف ، يعني خمساً ونصف خُمس ، ويبقى معه نصف خُمس وهو العشر .

ـ مات عن جدّ وأختين لأبوين وأختين لأب . للجدّ الثلث ، ولكل فريق الثلث ، ثم يَرُدُّ أولاد الأب ثلثهم على أولاد الأبوين .

ـ مات عن أم وجدّ وأخت لأبوين و(أخوين وأخت لأب) . تعطى الأم فرضها وهو السدس ، ويعطى الجدّ ثلث الباقي والباقي خمسة أسداس ، وحيث إنه ليس للباقي ثلث صحيح فتكون التركة $\frac{١٨}{١٨}$ تعطى الأم $\frac{٣}{١٨}$ ويعطى الجد ثلث الباقي $\frac{٥}{١٨}$ وتعطى الأخت لأبوين النصف وهو $\frac{٩}{١٨}$ ويبقى $\frac{١}{١٨}$ يقسم على خمسة ؛ لأن للأخوين والأخت لأب خمسة سهام ، فيكون $\frac{١}{١٨} = \frac{٥}{٩٠}$ تعطى الأخت للأب $\frac{١}{٩٠}$ ويعطى كل أخ $\frac{٢}{٩٠}$ ، وتسمى هذه المسألة (تسعينية زيد) .

ـ مات عن أمّ ، وجد وأخت لأبوين ، وأخ وأخت لأب . للأم السدس ، وما بقي فيؤخذ ثلثه ويعطى للجد ، وتعطى الأخت لأبوين النصف ، ويبقى سهم للأخ والأخت لأب ، فإن ضربنا المخرج في ثلاثة أخذ الأخ $\frac{٢}{٥٤}$ ، والأخت $\frac{١}{٥٤}$ ، وكسور المسألة

$\frac{١}{٦}$ أو $\frac{٣}{١٨} + \frac{٥}{١٨} + \frac{٩}{١٨} = \frac{١٧}{١٨}$ ويبقى $\frac{١}{١٨} = \frac{٣}{٥٤}$ وتسمى هذه المسألة (مختصرة زيد) .

فزيد رضي الله عنه يقول بمقاسمة الجد الإخوة ما لم ينقص نصيبه من الثلث ، ومع صاحب الفرض ينظر للجد أصلح الأحوال الثلاثة . ويُعَدّ ولد الأب على الجدّ إضراراً به كما مرّ . ولا يَفْرِض زيد للأخوات المنفردات مع الجدّ ، ويجعلهن عصبة ، ولا يقول بالعَوْل بناء على أنهن عصبة . وقد خالف هذا الأصل في هذه المسألة وتسمى الأكدرية .

ـ ماتت عن زوج وأمّ وجد وأخت لأب أو لأبوين . للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف ثم يضم الجد نصيبه إلى نصيب الأخت فيقتسمان الذكر مثل حظ الأنثيين أصلها من ستة تعول إلى تسعة .

$$\frac{١}{٢} + \frac{١}{٣} + \frac{١}{٦} + \frac{١}{٢} \leftarrow \frac{٣}{٦} + \frac{٢}{٦} + \frac{١}{٦} + \frac{٣}{٦} \leftarrow \frac{٩}{٦}$$

فللزوج $\frac{٣}{٩}$ وللأم $\frac{٢}{٩}$ وللجد $\frac{١}{٩}$ وللأخت $\frac{٣}{٩}$

وما في يد الجد والأخت أربعة على تسعة لا تستقيم قسمتها بدون باق ، فيضرب المخرج في ثلاثة يعني $\frac{٤}{٩} = \frac{١٢}{٢٧}$ وتكون حصة الجد $\frac{٤}{٢٧}$ وحصة الأخت $\frac{٨}{٢٧}$ ولو كان مكان الأخت في المسألة أخ فلا عول ولا أكدريّة .

صورة المسألة :

ـ ماتت عن زوج وأمّ وجدّ وأخ . فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ويسقط الأخ . لأن أصحاب الفروض مقدّمة ، حتى ولو كان مع الأخ أخت فإنها تصير عصبة بأخيها .

سميت المسألة السابقة (أكدرية) لأنها حدثت في شأن امرأة ماتت من بني أكدر ، أو لأنها كدّرت على زيد بن ثابت رضي الله عنه مذهبه من

ثلاثة أوجه : أ ـ أعال بالجد . ب ـ فرض للأخت . ج ـ جمع سهام الفرض وقسمها على التعصيب . وإنما فرض لها ، ولم يجعلها عصبة لأنه لم يبق لها شيء ، ولا وجه للقسمة لأنه ينقص نصيب الجد من السدس .

مراتب الجدّات :

الجدّة الصحيحة : أم الأم وإن علت ، وأم الأب وإن علا .

الجدّة الفاسدة : كل من يدخل في نسبتها أب بين أمّين .

ميراث الجدة الصحيحة : السدس عند الانفراد وقد سبق ميراثها عند الاجتماع .

الجدّات على مراتب :

المرتبة الأولى : جدتا الميت : وهما أم أمّه ، وأم أبيه ، وهما وارثتان .

المرتبة الثانية : أربع جدّات : جدتا أبيه . وجدتا أمه ، فجدتا أبيه : أم أب أبيه وأم أم أبيه ، وجدتا أمه : أم أم أمه ، وأم أب أمّه . والكل وارثتان إلا الأخيرة ، فإنها فاسدة ، لأنه دخل في نسبتها أب بين أمين .

المرتبة الثالثة : ثمان جدّات : جدتا أب أبيه ، وجدتا أم أبيه ، وجدتا أب أمه ، وجدتا أم أمه ، فأما جدتا أب أبيه فهما أم أب أب أبيه وأم أم أب أبيه ، وهما وارثتان . وأما جدتا أم أبيه فهما أم أم أم أبيه وهي وارثة ، وأم أب أم أبيه وهي ساقطة . وأما جدتا أب أمه فهما أم أم أب أمه ، وأم أب أب أمه وهما ساقطتان . وأما جدتا أم أمه فهما أم أم أم أمه وهي وارثة ، وأم أب أم أمه وهي ساقطة . فإن كان لكل واحدة منهن جدّتان يصرن ست عشرة وهكذا .

الجدة الوارثة من قبل الأم واحدة :

اعلم أنه لا يتصور الجدّة الوارثة من قبل الأم إلا واحدة ، لأن

الصحيحات منهن أن لا يدخل بين أمين أب . فكانت الوارثة أم الأمّ وإن علت ، والقربى تحجب البعدى فلا ترث إلا جدة واحدة .

الجدة الوارثة من قبل الأب أكثر من واحدة :

يتصور أن يرث الكثير من الجدات من قبل الأب ، إلا أن لا يرث مع الأب أحد منهنّ لأنهن يحجبن به ، ولكن يرث مع الأب الجدة الواحدة من قبل الأم .

لا يرث مع الجد إلا جدّتان إحداهما من قبل الأم والثانية أم الأب .

ولا يرث مع أب الجد إلا ثلاث : إحداهن من قبل الأم ، والثانية أم أم الأب ، والثالثة أم أب الأب وعلى هذا كلما زاد في درجة الأجداد زاد في درجة الجدّات وارثة .

توريث ذوي الأرحام :

إذا لم يكن للميت عصبة ولا سهم ورثه ذوو أرحامه ، لقوله تعالى : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ [الأنفال : ٧٥] . وأولو أرحامه يدلون إليه (الميت) بالإسلام والقرابة . والأرحام : جمع رحم وهم عشرة أصناف :

١ ـ أولاد البنات . ٢ ـ أولاد بنات الابن . ٣ ـ الجد الفاسد . ٤ ـ الجدات الفاسدات . ٥ ـ أولاد الأخوات كلّهن لأبوين ولأب . ٦ ـ بنات الإخوة لأبوين ولأب . ٧ ـ أولاد الإخوة لأم . ٨ ـ الأعمام لأم . ٩ ـ العمات والأخوال والخالات . ١٠ ـ بنات الأعمام كلهم ومن يدلي بهم .

وتوريث ذوي الأرحام كتوريث العصبة ، يرث الأقرب فالأقرب إلى الميت ، والأقرب يحجب الأبعد . والكلام في معرفة الأقرب .

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : أقربهم إلى الميت الجد أبو الأم ، ثم أولاد البنات ، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة ، ثم العمات ، ثم

الخالات ، ثم أولادهم .

وروي عنه أن أقربهم إلى الميت أولاد البنات ، ثم الجد أبو الأم ، ثم الباقي . وهو قول أبي يوسف ومحمد .

مسائل أولاد البنات :

مات عن بنت بنت ، وبنت بنت بنت . فالمال للأولى لأنها أقرب . وإن استووا في القرب ، فمن كان له ولد وارثٌ فهو أولى ، لأن له زيادةً في القرب باعتبار أصله . فلو مات عن بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال للثانية لأنها ولد صاحب سهم . وكذا لو مات عن بنت أخ ، وبنت ابن أخ فالمال للثانية لأنها ولد عصبة وارث .

فإن كان أحدهما يدلي بوارث لا بنفسه بل بواسطة فهما سواء مثاله : مات عن بنت بنت بنت بنت وبنت بنت بنت ابن هما سواء لأن كل واحد يدلي إلى الميت بواسطة .

وإن كان أحدهما أقرب ، والآخر أبعد ولكنه يدلي بوارث ، فالأقرب أولى لأن العلة هي القرابة ، فتترجح بزيادة القُرْبْ كالعصبات إذا استووا يطلب الترجيح بزيادة القرب كذا هنا .

مثال : بنت بنت بنت ، وبنت بنت بنت ابن فالمال للأولى لأنها أقرب ؛ وكذلك خالة وبنت عم ، فالخالة أولى .

وإن استووا في القرب والإدلاء ، فإن اتفقت الآباء والأمهات ، فالمال بينهما على السواء ؛ إن كانوا ذكوراً ، أو إناثاً ، وإن كانوا مختلطين ، فللذكر مثل حظ الأنثيين .

مثاله : بنت بنت ابن وبنت بنت ابن . المال بينهما على السواء . وكذلك ابن بنت بنت وابن بنت بنت . ولو مات عن بنت بنت بنت وابن بنت بنت فالمال بينهما أثلاثاً .

وإن اختلفت الأمهات والآباء فعند محمد وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة : العبرة لأصولهم ، فيقسم المال على أصولهم ، ويعتبر الأصل الواحد متعدداً بتعدد أولاده ، ثم يعطى لكل فرع ميراث أصله ، ويجعل كل أنثى تدلي إلى الميت بذكرٍ ذكراً ، وكل ذكر يدلي إلى الميت بأنثى أنثى ، سواء كان إدلاؤهما بأب واحد أو بأكثر ، أو بأم واحدة أو بأكثر ، ثم يقسم سهام كل فريق بينهم بالسويّةِ ، إن اتفقت صفاتهم . وإن اختلفت فللذكر مثل حظ الأنثيين . وعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة : العبرة لأبدانهم لا لأصولهم ، لأن ذوي الأرحام إنما يرثون بالقرابة كالعصبات ، وكل واحد مُسْتَبِدٌّ بنفسه في أصل الاستحقاق ، فتعتبر الأبدان كالعصبات . ولمحمد : إن الفروع إنما تستحق الميراث بواسطة الأصول ، فيجب أن تكون العبرة للأصول .

مثاله : مات عن بنت بنت ابن وابن بنت ابن فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالإجماع .

أ ـ مات عن بنت بنت بنت ، وبنت ابن بنت . المال بينهما نصفان عند أبي يوسف باعتبار الأبدان ؛ وعند محمد أثلاثاً باعتبار الأصول . كأنه مات عن بنت بنت وابن بنت . ثم ينقل نصيب الابن إلى بنته ، ونصيب البنت إلى بنتها .

ب ـ مثال : مات عن بنت ابن بنت ، وابن بنت بنت . فعند أبي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وعند محمد للبنت سهمان وللابن سهم .

جـ ـ مات عن بنتي ابن بنت وابن بنت بنت . فعند أبي يوسف ظاهر وعند محمد للابن خمس المال وأربعة أخماسه للبنتين كأنه مات عن ابني بنت وبنت بنت .

د ـ مات عن بنت بنت بنت ، وابن بنت بنت ، وبنت ابن بنت ، وابن

ابن بنت. فعند أبي يوسف ظاهر ، وعند محمد يقسم على الآباء على ستة للأوَّلَين سهمان لإدلائهما إلى الميت بأنثى فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللآخرين أربعة سهام لإدلائهما إلى الميت بذكر فيكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فصار المال بين الفريقين أثلاثاً . للفريق الإول البنت لها $\frac{1}{9}$، وللذكر $\frac{2}{9}$ ، وللفريق الثاني البنت لها $\frac{2}{9}$ وللذكر $\frac{4}{9}$.

مسائل الجدّ :

مات عن جده لأمه ، وابنة أخيه لأمه ، فالمال للجد عند أبي حنيفة وقالا : هو لابنة الأخ من الأم ، وكذلك روي عن أبي حنيفة في ابنة الأخت للأب والأم أو للأب: إن المال للجد. واعلم أن أولى الأجداد بالميت أقربهم إليه ، فلو مات عن أب وأم ؛ وأب أم أم ، وأب أم أب . فالمال كله لأب الأم ، فإن استووا في القرب ، فالإدلاء بوارث ليس بأولى في أصح الروايتين ، لأن السبب للاستحقاق القرابة ، دون الإدلاء بوارث . مثاله : مات عن أب أم أم ، وأب أب أم فهما سواء إن كانوا ذكوراً أو إناثاً وإن اختلطوا فللذكر مثل حظ الأنثين ، وإن كانوا من جهتين فلقوم الأم الثلث ، ولقوم الأب الثلثان :

مثاله : أب أم أب ، وأب أب أم فللأول الثلثان وللثاني الثلث .

وإذا كان لأب الميت جدّان من جهتين ، وكذلك لأمه ، فلقوم الأب الثلثان ، ولقوم الأم الثلث ، ثم ما أصاب قوم الأب فثلثاه لقرابته من جهة أبيه ، وثلثه لقرابته من جهة أمه ، وكذلك ما أصاب قوم الأم .

وروى الحسن عن أبي حنيفة : ما أصاب قوم الأب كلّه لقرابته من قبل أبيه ، وما أصاب قوم الأم فلقرابتها من قبل أبيها أيضاً .

مثاله : أب أم أب أب ، وأب أب أم أب ، وأب أم أب أم ، وأب أب أم أم فللأولين الثلثان وللآخرين الثلث .

مسائل بنات الإخوة :

هم ثلاثة أنواع :

١ ـ بنات الإخوة وأولاد الأخوات لأب وأم وأولادهم .

٢ ـ بنات الإخوة وأولاد الأخوات لأب وأولادهم .

٣ ـ أولاد الإخوة والأخوات لأم وأولادهم .

فإن كانوا من النوع الأول أو الثاني فهم كالصنف الأول (أولاد البنات) في تساوي الدرجة والقرب والإدلاء بوارث والقسمة . وإن اختلفا في ذلك فعند أبي يوسف تعتبر الأبدان ، وعند محمد تعتبر الأبدان ووصف الأصول . وإن كانوا من النوع الثالث فالمال بينهم بالسوية ذكرهم وأنثاهم فيه سواء ، اعتباراً بأصولهم ، لا خلاف فيه إلا في رواية شاذة عن أبي يوسف : يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كانوا من الأنواع وتساووا في الدرجة فالمدلي بوارث أولى . ثم عند أبي يوسف يقدّم من كان منهم لأب وأم ، ثم لأب ، ثم لأم وعند محمد يقسم المال على أصولهم ، وينقل نصيب كل أصل إلى فرعه .

مثاله : مات عن ثلاث بنات أخوات متفرقات : الأولى لأبيه وأمه ، والثانية لأبيه ، والثالثة لأمه . فالمال كله عند أبي يوسف للأولى . وعند محمد لها ثلاثة أخماس ، ولبنت الأخت من الأب الخمس ، ولبنت الأخت من الأم الخمس . باعتبار الأصول فرضاً ورداً .

مات عن ثلاث بنات إخوة متفرقين : فعند أبي يوسف : المال كله لبنت الأخ من الأبوين ، وعند محمد لبنت الأخ من الأم السدس ، والباقي لبنت الأخ من الأبوين . مات عن بنت أخت لأب ، وبنت أخت لأم ، فالمال للأولى عند أبي يوسف لأنها أقوى ، وعند محمد لها ثلاثة أرباع ، وللأخرى الربع فرضاً وردّاً اعتباراً بالأصول . مات عن ابني أخت لأبوين وبنت أخت لأم .

فعند أبي يوسف المال للابنين . وعند محمد : ابنا أخت كأختين فيقسم المال على خمسة وأولاد هؤلاء كأصولهم . المدلي بوارث أولى إذا استووا .

مثاله : ابن ابن أخ لأم ، وابن بنت أخ لأبوين ، وبنت ابن أخ لأب ، فالمال للبنت لأنها تدلي بوارث .

مات عن ابن أخت ، وبنت أخ ، كلاهما لأب وأم فعند أبي يوسف : للذكر مثل حظ الأنثيين ، وعند الإمام محمد لهما ميراث أصلهما ثلثان لبنت الأخ ، وثلث لابن الأخت .

مسائل العمة والخالة :

أقربهم إلى الميت أولاهم ، فعمة الأب أولى من عمة الجد ؛ وإن استووا: فعمة المتوفى لأب وأم أولى من عمته لأب، ومن عمته لأم. والعمة لأب أولى من العم والعمّة لأم . والخالات والأخوال على هذا الترتيب . وإن تساووا في القرابة وهم من جنس واحد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن اجتمع الجنسان الخؤولة والعمومة، فالثلثان لجانب العمومة، والثلث لجانب الخؤولة ، كيف كانوا في العدد والذكورة والأنوثة .

مثال: مات عن عمّة وعشرة أخوال : للعمة الثلثان وللأخوال الثلث.

مات عن عمة وخال أو خالة : للعمة الثلثان وللخال أو الخالة الثلث. والقياس ألا يكون للخال والخالة شيء ، لأن قرابة الأب أقوى ، كما لا شيء للعمة لأم مع العمة لأب ، إلا أنا تركنا القياس بإجماع الصحابة فإنهم قالوا : للعمة الثلثان ، وللخالة الثلث . ولأن العمة لما كانت من جهة الأب ، فهي كالأب . والخالة كالأم فصار كأنه ترك أباً وأماً ، فيقسم بينهما أثلاثاً كذا هذا ؛ بخلاف ما ذكر لأن العمات كلهن من جهة الأب . والعمة لأب أقوى من العمة الأم ، فلا ترث معها كالأعمام . وذو قرابتين من أحد الجنسين لا يحجب ذا القرابة الواحدة من الجنس الآخر ، ولأن الصحابة رضي الله عنهم جعلوا الميراث بين الخالة والعمّة أثلاثاً مطلقاً ،

فيجري الإجماع على الإطلاق .

مثال : مات عن عمة لأبوين ، وخالة لأب . فالثلثان للعمة ، والثلث للخالة . وروى ابن سماعه عن أبي يوسف المال كله للعمّة . مات عن خالة لأبوين ، وعمة لأب كذلك . وعن أبي يوسف المال كله للخالة . وإذا اجتمع الجنسان من جهة الأب ، والجنسان من جهة الأم ؛ فالثلثان لقرابتي الأب ، والثلث لقرابتي الأم ، ثم ما أصاب قرابةَ الأب : ثلثاه لقرابة أبيه ، وثلثه لقرابة أمه ، وماأصاب قرابة الأمّ كذلك .

مثال : مات عن عمة لأبيه ، وخالة لأبيه ، وعن عمة لأمه ، وخالة لأمه ثروته $\frac{٩}{٩}$. فالثلثان لعمة أبيه وخالة أبيه أي $\frac{٦}{٩}$ والثلث لعمة أمه ، وخالة أمه $\frac{٣}{٩}$. الستة أتساع وهما الثلثان أربعة أتساع لعمة أبيه وتُسعان لخالة أبيه. والثلاثة أتساع وهو الثلث $\frac{٢}{٩}$ منهما لعمة أمه وتسع لخالة أمه .

ـ مات عن ثلاث خالات متفرقات خالة من الأب والأم ، وخالة من الأب ، وخالة من الأم . فالمال للخالة من الأبوين إجماعاً لأنها أقرب .

ـ مات عن ثلاثة أخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الأبوين .

ـ مات عن ثلاث عمات متفرّقات فالمال كله للعمة من الأبوين لأنها أقرب .

ـ مات عن خالة وابن عمة فالمال للخالة لأن ابن العمة أبعد في الدرجة .

ـ مات عن ابنة خال وابن خالة فعلى قول أبي يوسف: المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، وعند محمد : الثلثان لابنة الخال ، والثلث لابن الخالة ، يرث كل واحد منْهما ميراث أصله .

وإذا استوى وارثان في درجة واحدة ، فأولاهم مَن أدلى بوارث . كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمة . فالمال كله لبنت العم . وكذا لو ترك بنت بنت بنت ، وبنت بنت ابن . فالمال لبنت بنت الابن كما بيّنا .

والأقرب أولى من الأبعد ، وكما سبق فعند أبي حنيفة : أقرب ذوي الأرحام: الجد أبو الأم، ثم أولاد الأخوات، وبنات الإخوة، ثم العمّات، والخالات ، ثم أولادهم . وعرفَت أقربهم عند أبي يوسف ومحمد .

حساب الفرائض :

الفروض نوعان **الأول** : النصف والربع والثمن .

الثاني : الثلث ، الثلثان ، السدس .

فالنصف من اثنين ، والربع من أربعة ، والثمن من ثمانية . والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدس من ستة وكذا السدسان . فإذا اختلط النصف من النوع الأول بكل النوع الثاني أو ببعضه أو باثنين فقط فهي من ستة . وإن اختلط الربع بالكل أو ببعضه فهي من اثني عشر ، وإن اختلط الثمن كذلك فمن أربعة وعشرين . وقد تقدم أمثلته في فصل العول ؛ فإذا صحت الفريضة . فإن انقسمت سهام كل فريق عليه فلا حاجة للضربَ .

- وإن انكسرت فاضرب عدد رؤوس من انكسر عليه في أصل المسألة ، وعوّلها إن كانت عائلة فما خرج صحت منه المسألة .

مثاله : مات عن امرأة وأخوين فللمرأة $\frac{١}{٤}$ ويبقى ثلاثة أرباع لا تستقيم على أخوين وتنكسر فنضرب اثنين وهما الأخوان في أصل المسألة وهي أربعة فتصبح المسألة من ثمانية ثمنان للمرأة وثلاثة أثمان لكل منهما .

- وإن وافقت سهامُهم عددَهم فاضرب وفق عددهم في المسألة :

مثاله : مات عن امرأة وستة إخوة . للزوجة الربع ، وثلاثة أرباع

لا تستقيم على ستة لكن ثلاثة أرباع إذا ضربت باثنين وافق عددهم بشرط حساب المسألة من ثمان فتكون التركة ثمانية أثمان للمرأة الربع وهما ثمنان ولكل أخ ثمن .

مثال : مات عن زوجة ، وستة إخوة ، وثلاث أخوات لأبوين . أصل المسألة من أربعة للزوج سهم وهو الربع ويبقى ثلاثة لا تستقيم على خمسة عشر حصة لكن بينهما موافقة بالثلث فترجع الخمسة عشر إلى ثلثها وهو خمسة فتضرب الخمسة في أربعة والخمسة في ثلاثة فتصبح $\frac{٣}{٤} = \frac{١٥}{٢٠}$ لكل بنت $\frac{١}{٢٠}$ ولكل ولد $\frac{٢}{٢٠}$ من التركة .

وإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر ، فاضرب أحد الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع فاضربه في الفريق الثالث ثم ما اجتمع فاضربه في أصل المسألة فإن تساوت الأعداد أجزأ أحدهما عن الآخر .

مثاله : مات عن ثلاث زوجات ، وأخوين . فللزوجة الربع ، وللأخوين ثلاثة أرباع . لكن الربع لا ينقسم عليهن ، والثلاثة الأرباع لا تنقسم عليهما؛ فللخروج منها نضرب الاثنين في الثلاثة في أصل المسألة يكون الحاصل أربعة وعشرين

$\frac{١}{٤} + \frac{٣}{٤} = \frac{٦}{٢٤} + \frac{١٨}{٢٤}$ فلكل زوجة $\frac{٢}{٢٤}$ ولكل أخ $\frac{٩}{٢٤}$

مثال تساوي الأعداد وإجزاء أحدهما عند الآخر :

مات عن زوجتين وأخوين فللزوجتين الربع لكن لا ينقسم عليهما والثلاثة الأرباع لا تنقسم عليهما .

فنضرب الاثنين في أصل المسألة ، ولا نضرب اثنين في اثنين لتساوي الأعداد وإجزاء أحدهما عن الآخر فيكون الحاصل ثمانية للزوجتين ثمنان وللأخوين ستة أثمان . للزوجة الثمن وللأخ ثلاثة أثمان .

فإن كان أحد العددين جزءاً من الآخر أغنى الأكثر عن الأقل مثاله :

توفي عن أربع نسوة ، وأخوين لأب وأم ، أو لأب . أصل المسألة من أربعة للنسوة سهم واحد لا ينقسم عليهن ، وللأخوين ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهما ، وعدد أحد الفريقين جزء من الآخر ، فينبغي ضرب الأكثر عن الأقل ، فتضرب عدد رؤوس النسوة في أصل المسألة فيكون الحاصل ستة عشر ، للنسوة الأربع $\frac{٤}{١٦}$ ، وللأخوين $\frac{١٢}{١٦}$ ، لكل امرأة $\frac{١}{١٦}$ ، ولكل أخ $\frac{٦}{١٦}$.

وإن وافق أحد العددين العدد الآخر بجزء من الأجزاء ضَرَبَت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم ضربت ما اجتمع في أصل المسألة .

مثال : توفي عن أربع نسوة ، وأخت لأب وأم ، أو لأب ، وستة أعمام . أصل المسألة من أربعة .

للنسوة سهم لا ينقسم عليهن ، وللأخت سهمان ، وللأعمام سهم لا ينقسم عليهم، فتكون الرؤوس المنكسرة عليها أربعة وستة، فالستة توافق الأربعة بالنصف فنضرب نصف الأربعة بستة، أو نضرب نصف الستة بأربعة، يكن الحاصل اثني عشر . ثم نضرب الحاصل في أصل المسألة ، يكون الحاصل النهائي ثمانية وأربعين . فللنسوة $\frac{١٢}{٤٨}$ ، وللأعمام $\frac{١٢}{٤٨}$ ، ولكل امرأة $\frac{٣}{٤٨}$ ، ولكل عم $\frac{٢}{٤٨}$.

قسمة التركة :

فإذا صحت المسألة في الصور كلها ، وأردت معرفة ما يخص كل واحد من التركة ، فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ، ثم اقسم الحاصل على ما صحت منه الفريضة بعد التصحيح أي على المخرج النهائي ، يخرج بالقسمة حق ذلك الوارث .

المناسخة :

إذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة ، فإن كان ما يصيب الميت من الميت الأول ينقسم على عدد ورثة الميت الثاني ، فقد صحت المسألتان من التصحيح الذي صحت منه المسألة الأولى ، فلا يحتاج إلى عمل آخر .

مثاله : إذا مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنين ، فالمسألة الأولى من ثلاثة ، للإبن اثنان ، وللبنت واحد ، والذي أصاب الميت الثاني ينقسم على ورثته . فأصل المسألتين من ثلاثة .

وإذا لم ينقسم ما يصيب الميت الثاني على عدد ورثته ، صححتَ فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرنا آنفاً ، ثم ضربت إحدى المسألتين في المسألة الأخرى ، إن لم يكن بين سهام الميت الثاني من فريضة الميت الأول ، وما صحت منه فريضة الميت الثاني موافقةٌ . فإن كان بينهما موافقة فاضرب المسألة الثانية في الأولى .

مثاله : ماتت عن زوج وابن وأبوين، ثم مات الابن عن ابن وأبيه وجدته.

فالمسألة الأولى من اثني عشر للزوج ثلاثة وللأبوين أربعة وللابن خمسة.

والمسألة الثانية من ستة وسهام الابن من المسألة الأولى $\frac{٥}{١٢}$ وهي لا تنقسم على مسألته وبينهما مباينة فنضرب ١٢ في ستة أي ما صحت منه فريضته المسألة الثانية وهي ٦ في المسألة الأولى وهي ١٢ . فالحاصل اثنين وسبعين ومنه تصح المسألتان .

فالمسألة الأولى للزوج $\frac{١٨}{٧٢}$ ، وللأبوين $\frac{٢٤}{٧٢}$ ، وللابن $\frac{٣٠}{٧٢}$.

والمسألة الثانية تركة الابن $\frac{٣٠}{٧٢}$، للابن $\frac{١٥}{٧٢}$، وللأب $\frac{١٠}{٧٢}$، وللجدة $\frac{٥}{٧٢}$

مثال : ما إذا كان بين المسألتين موافقة .

ـ مات عن زوجة وأم وأخت من أم وعم ، ثم مات العم وخلّف ابنا وبنتا . فالمسألة الأولى من اثني عشر والمسألة الثانية من ثلاثة ، وسهام العمّ ثلاثة تستقيم على مسألته فقد صحت المسألتان من اثنتي عشر للزوجة $\frac{١}{٤}$ وللأم $\frac{١}{٣}$ وللأخت من الأم $\frac{١}{٦}$ وللعم الباقي وهو $\frac{١}{٤}$ أي $\frac{٣}{١٢}$ ولمن خلّف للابن $\frac{٢}{١٢}$ وللبنت $\frac{١}{١٢}$. مات عن زوجة وثلاث أخوات متفرقات وعم، ثم ماتت الأخت من الأبوين وخلّفت هؤلاء. للزوجة $\frac{١}{٤}$ وللأخت من أبوين $\frac{١}{٢}$ وللأخت من الأب تكملة الثلثين $\frac{١}{٦}$ وللأخت من الأم $\frac{١}{٦}$ والمسألة من ثلاثة عشر للزوجة ثلاثة وللأخت من الأب اثنان ، وللأخت من الأم اثنان ، وللأخت من الأبوين ستة ، توزع على الأخت من الأب ، والأخت من الأم ، والعم . تنال الأخت من الأب ثلاثة نصف الستة ، وتنال الأخت لأم من أختها سهم (السدس) وللعم سهمان (السدسان) .

المسائل الملقّبات :

١ ـ المُشَرَّكَة أو الحماريّة :

ماتت عن زوج ، وأمّ ، وأخوين لأم ، وإخوة لأبوين .

فللزوج النصف ، وللأم السدس ، ولأولاد الأم الثلث ، ويسقط الباقون ، وكذا لو كان مكان الأمّ جدة . هذا قول أبي بكر ، وعمر ، وعلي ، وابن عباس ، رضي الله عنهم وهو مذهب أصحابنا .

وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما : العصبة من ولد الأبوين يشاركون ولد الأم في الثلث .

وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأخير . فإنه قضى أولًا بمثل مذهبنا ، فوقعت في العام القابل ، فأراد أن يقضي بمثل قضائه الأوّل

فقال أحد الإخوة لأبوين : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة فأشرك بينهم وقال : ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضي .

فسميت المسألة مشرّكة لأن عمر رضي الله عنه شَرِك بينهم ، وسميت حماريّة لقوله : هب أن أبانا كان حماراً . ولو كان مكان الإخوة لأبوين إخوة لأب سقطوا بالإجماع ولا تكون مشرّكة . والصحيح مذهبنا لقوله عليه الصلاة والسلام : « ألحقوا المال بالفرائض فما أبقت الفرائض فهو لأولى رجلٍ ذكر »[1] وهذا يقتضي تقديم الإخوة لأم ، فمن شرك بينهم فقد خالف النص ، لأن الإخوة لأم أصحاب فرض بنص الكتاب ، وأولاد الأبوين (الإخوة) عصبة ، بنصّ الكتاب على ما سبق .

٢ ـ الخرقاء ، وتسمى العثمانية :

مات عن أمّ ، وجدّ ، وأخت .

قال أبو بكر رضي الله عنه للأم الثلث ، والباقي للجد .

وقال زيد بن ثابت للأم الثلث ، والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً .

وقال علي بن أبي طالب للأم الثلث ، وللأخت النصف ، والباقي للجد .

وقال ابن عباس فيها في رواية : للأخت النصف ، والباقي بين الأم والجد نصفان . وقال في رواية : للأخت النصف ، وللأم ثلث الباقي والباقي للجد وهو قول عمر. وقال عثمان : للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت نصفان . وانفرد عثمان فيها بقولٍ خرق الإجماع فسميت خرقاء وسميت مُثَلَّثة عثمان ، وَمُرَبَّعَة ابن مسعود ، ومُخَمسَّة الشعبي ، لاختلاف خمسة من الصحابة فيها .

---

(١) المستدرك ٤/٣٣٨ .

٣ ـ المروانية :

ماتت عن ست أخوات متفرقات ، وزوج . فللزوج النصف ، وللأختين لأبوين الثلثان ، وللأختين من الأم الثلث ، وسقط أولاد الأب أي الإخوة لأب أصل المسألة من ستة وتعول إلى تسعة .

$$\frac{١}{٢} + \frac{٢}{٣} + \frac{١}{٣} = \frac{٣}{٦} + \frac{٤}{٦} + \frac{٢}{٦} = \frac{٩}{٦}$$

فللزوج $\frac{٣}{٩}$ وللأختين لأبوين $\frac{٤}{٩}$ وللأختين من الأم $\frac{٢}{٩}$.

سميت مروانية لوقوعها في زمن مروان بن الحكم ، وتسمى الغرّاء لاشتهارها بينهم .

٤ ـ الدينارية :

مات عن زوجة ، وجدة ، وبنتين ، واثني عشر أخاً ، وأخت واحدة لأبوين والتركة ستمئة دينار .

فللزوجة الثمن ، وللجدة السدس ، وللبنتين الثلثان ، والباقي للإخوة ، والأخت لأبوين .

$$\frac{١}{٨} + \frac{١}{٦} + \frac{٢}{٣} = \frac{٣}{٢٤} + \frac{٤}{٢٤} + \frac{١٦}{٢٤} = \frac{٢٣}{٢٤}$$ والباقي من التركة $\frac{١}{٢٤}$

فـ $\frac{٦٠٠ \times ٣}{٢٤}$ = ٧٥ ديناراً نصيب الزوجة و $\frac{٦٠٠ \times ٤}{٢٤}$ = ١٠٠ دينار نصيب الجدة .

و $\frac{٦٠٠ \times ١٦}{٢٤}$ = ٤٠٠ دينار نصيب البنتين و $\frac{٦٠٠ \times ١}{٢٤}$ = ٢٥ ديناراً نصيب الباقي

فللأخت دينار ولكل أخ من الاثني عشر أخاً ديناران . ولذلك سميت الدينارية وتسمى الداودية لأن داود الطائي سئل عنها فقسمها هكذا ،

فجاءت الأخت إلى أبي حنيفة فقالت إن أخي مات وترك ستمئة دينار فما أعطيت إلَّا ديناراً واحداً . فقال : من قسم التركة ؟ قالت : تلميذك داود الطائي . فقال : هو لا يظلم . هل ترك أخوك جدة ؟ قالت : نعم . قال : هل ترك بنتين ؟ قالت : نعم . قال : هل ترك زوجة ؟ قالت : نعم . قال : هل معك اثنا عشر أخاً ؟ قالت : نعم . قال : إذن حقك دينار .

وهذه مسألة تلغز فيقال : رجل خلّف ستمئة دينار وسبعة عشر وارثاً ذكوراً وإناثاً فأصاب أحدَهم دينار واحد .

٥ ـ الامتحان :

مات عن أربع زوجات ، وخمس جدّات ، وسبع بنات ، وتسع أخوات لأب . أصل المسألة من أربع وعشرين فللزوجات الثمن ، وللجدات السدس ، وللبنات الثلثان ، وللأخوات لأب الباقي .

ولا موافقة بين الرؤوس والسهام ولا بين الرؤوس والرؤوس فيحتاج إلى ضرب الرؤوس في بعضها ثم الحاصل يضرب بأصل المسألة فيكون الحاصل ثلاثين ألفاً ومئتين وأربعين منها تصح المسألة .

٦ ـ المأمونية :

أبوان وبنتان ، ماتت إحدى البنتين ، وخلّفت من خلّفت . سميت مأمونية لأن المأمون أراد أن يوليّ قضاء البصرة أحداً . فأُحضِر بين يديه يحيى بن أكثم فاستحقره ، فسأله عن هذه المسألة فقال : يا أمير المؤمنين أخبرني عن الميت الأول ذكراً كان أم أنثى ؟ فعلم المأمون أنه يعلم المسألة ، فأعطاه العهد وولّاه القضاء .

والجواب يختلف بكون الميت الأول ذكراً أو أنثى ، فإن كان ذكراً فالمسألة الأولى من ستة للبنتين الثلثان وللأبوين السدسان . فإذا ماتت إحدى البنتين فقد خلّفت أختاً وجداً صحيحاً أب أب وجدة صحيحة أم أب فالسدس للجدة والباقي للجد . وسقطت الأخت على قول أبي بكر وقال

زيد : للجدة السدس والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً على ما عرف من الأصول .

وإن كان أنثى فقد ماتت البنت عن أخت ، وجدة صحيحة أم أم ، وجد فاسد أب أم ، فللجدة السدس ، وللأخت النصف ، والباقي ردّ عليهما . وسقط الجد الفاسد بالإجماع .

صورة الذكر المتوفى على قول أبي بكر رضي الله عنه $\frac{٢}{٣} + \frac{٢}{٦} =$

فالمسألة من ستة ، وإذا كان نصيب المتوفاة $\frac{١}{٣}$ ونريد قسمته على الجد والجدة فالمسألة من ستة فنضرب الستة في ستة فتصح المسألة من ستة وثلاثين للأختين $\frac{٢٤}{٣٦}$ وللأبوين $\frac{١٢}{٣٦}$.

والمسألة الثانية نصيب المتوفاة $\frac{١٢}{٣٦}$ سدسها للجدة يعني $\frac{٢}{٣٦}$ والباقي للجد يعني $\frac{١٠}{٣٦}$ فيكون نصيب الجد $\frac{٢٢}{٣٦}$ والجدة $\frac{١٤}{٣٦}$ من التركة .

صورة الأنثى المتوفاة $\frac{٢}{٣} + \frac{٢}{٦}$ والمسألة من ستة وإذا كان نصيب المتوفاة الثلث فللجدة السدس وللأخت النصف يعني $\frac{٢}{٣٦}$ وللأخت $\frac{٦}{٣٦}$ والباقي $\frac{٤}{٣٦}$ رَدٌّ عليهما $\frac{١}{٣٦}$ للجدة ، و $\frac{٢}{٣٦}$ للأخت فيكون نصيب الجدة من المجموع $\frac{٦}{٣٦} + \frac{٢}{٣٦} + \frac{١}{٣٦} = \frac{٩}{٣٦}$ من التركة ويكون نصيب الأخت $\frac{١٢}{٣٦} + \frac{٦}{٣٦} + \frac{٢}{٣٦} = \frac{٢٠}{٣٦}$ من التركة .

* * *

الخاتمة

وكان الفراغ من تبييض هذا الكتاب في الثلاثين من شهر ذي القعدة من عام ألف وأربعمئة وتسعة عشر للهجرة النبوية ، في طيبة الطَّيِّبة ، على ساكنها أفضل الصلاة وأتم التسليم ، بيد خادم العلم الشريف أسعد بن محمد سعيد بن محمد بن بكري بن حسن الصاغَرجي نزيل المدينة المنورة، الراجي من أكرم مسؤول الوفاة فيها إن شاء الله تعالى على أكرم درجات الإيمان آمين آمين آمين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

فهرس أطراف الأحاديث

طرف الحديث | جزء/ صفحة

حرف الألف

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة
إذا توضأ أحدكم في بيته	١/ ٢٢٤
إذا توضأت فخلل الأصابع	١/ ٤٥
إذا جاء أحدكم يوم الجمعة	١/ ٢٧٧
إذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل	١/ ٢٧٠
إذا جاء أحدكم إلى المسجد	١/ ١٥٨
إذا جاوز الختانُ الختان	١/ ٦٧
إذا جلس إليك الخصمان	٣/ ٨ و١٩
إذا حضرت الصلاة فأذِّنا	١/ ٢٠٤
إذا حضرت الصلاة وأراد الرجل الخلاء	١/ ٢١٧
إذا حضرتم الميت فقولوا خيراً	١/ ٣٠٢
إذا حكم الحاكم فاجتهد	٣/ ٨
إذا خطب أحدكم المرأة	٢/ ٢٠٤ و٤٣٤
إذا دُبغ الإهاب فقد طهر	١/ ٧٧
إذا دخل أحدكم المسجد فليركع. .	١/ ٣٢
إذا دخل أحدكم المسجد فليقل. .	١/ ٣٢٧
إذا دعي أحدكم إلى الوليمة	٢/ ٢٠٥
إذا ذهب أحدكم إلى الغائط	١/ ٣٩
إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد	١/ ٣٢٧
إذا رأيتم هلال ذي الحجة	٣/ ٢١٣
إذا رعف الرجل في الصلاة	١/ ٥٥
إذا رقد أحدكم عن الصلاة	١/ ٢٣٥
إذا ركع أحدكم فقال في ركوعه	١/ ١٧١ و١٨٠
إذا رميتَ بالمعراض	٣/ ١٩٥
إذا رميت سهمك	٣/ ١٩٥ و١٩٦
إذا رميتم وحلقتم	١/ ٤٥٤
إذا رميتم الجمرة. .	١/ ٤٥٤
إذا سجدت فاعتمد	١/ ١٨٣

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث — جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحه

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة
أليس أوسط أيام التشريق	١/ ٤٣٨
أما اتقى الله جدُّك . .	٢/ ٢١٥
أما أبو جهم فلا يضع عصاه . .	٢/ ١٨٤
أما أنا فإني أفيض على رأسي	١/ ٦٣
أما أنت يا بن عباس	٣/ ٣١
أما بعد، فإنه لم يخفَ عليَّ شأنكم الليلة	١/ ٢٤٢
إما لا ، فاذهبي حتى	٢/ ٣٣٣
أما لا ، فلا تبتاعوا الثمر حتى تبدو صلاحها	٢/ ٢٣
أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام	١/ ٢١٥
أمر عليه الصلاة والسلام العرنيين	٣/ ٢٢١
أمرت أن أسجد على سبعة أعظم	١/ ١٥٩ و١٧٢ و٢٢٦
أُمرتُ أن أُقاتلَ الناسَ . .	٢/ ٣٦٧ و٣٧١ و٤٠٠
أمرر الدمَ بما شئتَ	٣/ ١٩٧
أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم . .	٣/ ٢١٩
أمسكوا عليكم أموالكم	٣/ ٩٥
أمعك ماء ؟	١/ ٧٦
أمنكم أحدٌ أمره أو أشار إليه؟	١/ ٤٣٥
الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن	١/ ١٥٤
أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم	٢/ ١٣٨
أنا ثالث الشريكين	٢/ ١٠٨
أنا شهيد على هؤلاء . .	١/ ٣١٩
أنا وبنو المطلب لا نفترق	٢/ ٣٩٢
أنا وكافل اليتيم في الجنة . .	٢/ ١٣٧
أنتَ ومالك لأبيك	٢/ ٢٨٥ و٢٨٨
أنتِ أحقُّ به مالم تنكحي	٢/ ٢٩٠
أنشده الله والإسلام	٣/ ٢٥٢
أنظرتَ إليها؟	٢/ ٢٠٣

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة
إن كان دماً أحمر فدينار	١/ ١٠٥
إن كنت تحب أن تُطوَّق طوقاً من نار	٢/ ٩٣
إن كنت لا بد فاعلاً	١/ ٢٢٢
إن لله عز وجل سياحين	١/ ٤٨٩
إن الماء لا يُجنب	١/ ٧٤
إن من أشراط الساعة أن يتدافع أهل المسجد	١/ ٢٠٦
إن من أفضل أيامكم يوم الجمعة	١/ ٢٦٩
إن من سنن الهدى الصلاة	١/ ٢٠٧
إن من أعظم الأمانة..	٢/ ٢٠٧
إن من أعظم النساء بركة	٢/ ١٨٩
إن من ورطات الأمور	٣/ ٢٢٧
إن المؤمن إذا أصابه السقم	١/ ٣٠٠
إن هذا شيء كتبه الله..	١/ ٤٣٥
إن هذه الصلاة عُرضت على من كان قبلكم	١/ ١٢٩
إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء	١/ ٢٣٠ و٣١٠
إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا	١/ ١١٦
إن وجده صاحبه	٢/ ٣٩٥
إن وجدتم غيرها فكلوا	١/ ١٢٠
إن وسادتك لعريض	١/ ٣٨٧
إن الوضوء لا يجب إلا على من نام	١/ ٥١
إن الولد مبخلة	٣/ ٤٧
إنا أهل البيت لا تحل لنا الصدقة	١/ ٣٦٦
إنا والله لا نولي على هذا العمل	٣/ ٨
إنك ستأتي قوماً أهل كتاب..	١/ ٣٦٥ و٣٦٨
إنكم تختصمون إليَّ	٣/ ٢٥
إنكم تسيرون عشيتكم وليلتكم..	١/ ٢٣٤
إنما الأعمال بالنيات	١/ ١٦٣ و٣٨٤ و٤٢٢

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة
إني لبّدت رأسي وقلّدت. .	١/ ٤٢٥
إني لم أبعث إليك لتلبسها	٢/ ٤٣٦
أن امرأة يهودية أتت النبي ﷺ	٣/ ٢٢٢
أن تدعو لله نداً وهو خلقك	٣/ ٢٢٦
أن جبريل أتى النبي ﷺ يعلمه مواقيت الصلاة	١/ ١٣٦
أن ذئباً نيّب في شاة	٣/ ٢٠٤
أن رسول الله ﷺ أسهم لرجل ولفرسه	٢/ ٣٧٦
أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً. .	٢/ ٣٣
أن رسول الله ﷺ توضأ فمضمض ثلاثاً	١/ ٤٧
أن رسول الله ﷺ توضأ مرتين	١/ ٣٥
أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين	٢/ ٣٨٩
أن رسول الله ﷺ خرج حين زاغت الشمس	١/ ١٣٥
أن رسول الله ﷺ قاء فأفطر فتوضأ	١/ ٥٤
أن رسول الله ﷺ قدَّم ضعفة بني هاشم	١/ ٤٤٥
أن رسول الله ﷺ كان يغتسل	١/ ٧١
أن رسول الله ﷺ كان يُصلّي العصر	١/ ١٣٧
أن رسول الله ﷺ لعن زوّارات القبور	١/ ٣١٦
أن رسول الله ﷺ نهى عن استئجار الأجير	٢/ ٨٢
أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل. .	٣/ ٢٠٩
أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة	٢/ ٤١ و٤٢
أن رسول الله ﷺ نهى عن السدل في الصلاة	١/ ٢٢٥
أن رسول الله ﷺ نهى عن الشِّغار	٢/ ١٨٠
أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء	٢/ ١٧٨
أن في النفس مئة من الإبل	٣/ ٢٣٧
أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهوديّ	٢/ ١٥ و١٠٠
أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له شاة	٢/ ١٥
أن النبي ﷺ أهديت له أقبية. .	٣/ ١٢٤

طرف الحديث	جزء/ صفحة

حرف الباء

حرف التاء

طرف الحديث	جزء/ صفحة
حجي واشترطي	١/ ٤٨٥
حتى إذا أتينا البيتَ	١/ ٤٢٨
حتى تبرأ..	٣/ ٢٦٣
حد الساحر ضربة بالسيف	٢/ ٤٢٤
حرَّق رسول الله ﷺ نخلَ بني النضير	٢/ ٣٧٢
حُرِّمت التجارة في الخمر	٢/ ٤٠
حرمت التجارة يوم الجمعة	٢/ ٤٧
حرمتِ عليه..	٢/ ٢٥٣ و٢٥٤
حريم العين خمسمئة ذراع	٣/ ١٧١
حريم البئر أربعون ذراعاً	٣/ ١٧١
حسابكما على الله	٢/ ٢٦٣
حق المسلم ست..	١/ ٣٠٨
حِلٌّ كلُّه..	١/ ٤٢٤
الحج عرفة..	١/ ٤٧٣
الحرب خدعة..	٢/ ٣٧٥
الحمد لله الذي أذهب عني الأذى	١/ ٤٢

حرف الخاء

طرف الحديث	جزء/ صفحة
خبيثة من الخبائث	٣/ ٢١٠
خذه فتموله	٣/ ١٢
خذها، فإنما هي لك	٣/ ١٢٦
خذها من أغنيائهم..	١/ ٣٣٨ و٣٦٤
خذوا عني قد جعل الله..	٢/ ٣٤٧
خذوا عني مناسككم	١/ ٤٥٧
خذي من ماله بالمعروف	٢/ ٢٧٩ و٣/ ٢٣
خرجنا مع رسول الله ﷺ مهلِّين بالحج	٣/ ٢١٤
خروج الإمام يوم الجمعة	١/ ٢٧٦

طرف الحديث جزء/ صفحة

حرف الدال

حرف الذال

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف العين

طرف الحديث	جزء/ صفحة

حرف القاف

حرف الكاف

طرف الحديث	جزء/ صفحة
كعب بن مالك ؟	٣/ ١٥
كفارة النذر كفارة اليمين	٢/ ٣٠٢ و٣١٧
كفارة واحدة	٢/ ٢٥٨
كفارتها أن يصلّيها إذا ذكرها	١/ ١٤٤
كل سبب ونسب منقطع إلا . .	٢/ ١٦٣
كل شيء يلهو به الرجل	٣/ ٥٥
كل صلاة لا يُقرأ فيها بأم الكتاب	١/ ١٦٨
كل عرفات موقف	١/ ٤٤٠
كل ما أصميتَ	٣/ ١٩٣
كل فجاج مكة	١/ ٤٨٢
كل ما فرى الأوداج	٣/ ١٩٨
كل مسكر خمر	٢/ ١٥٨
كل يمين منعت جمعاً فهي إيلاء	٢/ ٣٦٠
كلوا وتزوَّدوا وادَّخروا	٣/ ٢١٨
كنا مع النبي ﷺ نسقي ونُداوي . .	٢/ ٣٧٤
كنا نأكل الجبن على عهد رسول الله . .	٣/ ٢٢٤
كنت أغسل الجنابة	١/ ١١٧
كنت أغسله	١/ ١١٨
كنت مع رسول الله ﷺ نسمع	٣/ ٤٩
كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟	٣/ ١٣ و٢٠
الكبائر: الإشراك بالله	٢/ ٢٩٥
الكبائر سبع	٣/ ٥١

حرف اللام

طرف الحديث	جزء/ صفحة
لأنه حديث عهد بربه تعالى	١/ ٢٥٢
لبيك اللهم لبيك	١/ ٤١٤
لبيك إن العيشَ . .	١/ ٤١٥

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة
ما تعلمون من ماعز بن مالك. . ؟	٢/ ٣٢٣
ما حق امرىء مسلم يبيتُ	٣/ ٢٧٧
ما حملكم على إلقائكم نعالكم	١/ ١٥٨
ما خلَّفَكَ؟	١/ ٣٢٨
ما رفعَ الله شيئاً إلا وضعَه	٢/ ٤٤٧
ما زال صنيعكم حتى ظننت	١/ ٢٣٤
ما شأن هذا؟	٢/ ٣١٦
ما شأنكم؟	١/ ٢٠٥
ما فعل ذلك الإنسان؟	١/ ٣١٠
ما على أحدكم إن وجدتم أن يتخذ ثوبين	١/ ٢٧١
ما على الأرض عصابة يذكرون الله	١/ ١٤٥
ما قُطع من البهيمة وهي حيَّة	٣/ ١٩٧
ما كان رسول الله ﷺ يخرج	١/ ٤٤
مالكِ أنُفِستِ	١/ ١٠٠
مالك؟ تكلف لك أخوك. .	١/ ٣٩٨
ما لك ولها؟	٣/ ١٢٦
ما لك يا أم السائب تُزفزفين	١/ ٣٠٠
ما لي أرى عليك حلية أهل النار	٢/ ٤٣٨
ما لي أراكم رافعي أيديكم	١/ ٢١٨
ما من أحد يُسلِّم علي	١/ ٤٩٠
ما من أحد يمر على قبر أخيه	١/ ٤٩٣
ما من إمام أو وال	١٨
ما من أيام العمل الصالح فيها أحب. .	١/ ٣٨٢
ما من ثلاثة في قرية	١/ ٢٠٧
ما من رجل مسلم يموت	١/ ٣٠٨
ما من رجل يذنب ذنباً	١/ ٥١
ما من العمل في أيام أفضل. .	١/ ٢٨١

طرف الحديث | جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة
من قام رمضان إيماناً واحتساباً	٢٤٢/١
من قتل عصفوراً	٢٠٥/٣
من قتل قتيلاً له عليه بينة	٣٨٧/٢ و٣/١٦٨
من قتل مؤمناً، ثم اغتبط..	٢٢٨/٣
من كان آخرُ كلامه لا إله إلا الله	٣٠٢/١
من كان أصبح صائماً فليتم..	٣٨٤/١
من كان بينه وبين قوم عهد..	٣٧٥/٢
من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله..	٢٩٣/٢ و٣٠٣
من كان ضحك منكم فليعد الصلاة	٢٣٠/١
من كان له شريك في حائط	٧٣/٢
من كان له مال فلم يُضحِّ	٢١٣/٣
من كان معه هدي	٤٢٤/١
من كان منكم قهقه فليعد الوضوء	٥٩/١
من كان موسراً لأن ينكح	١٥٠/٢
من كانت له أرضٌ فعطَّلها	١٧٠/٣
من كُسرَ أو عرج فقد حلَّ..	٤٧٧/١
من كشف امرأة..	١٩٠/٢
من كشف خمار امرأة	١٩١/٢
من لعب بالنرد فكأنما صبغ يده	٥٢/٣
من لعب بالنردشير	٤٥٢/٢
من لم يحبسه مرض	٤٠٥/١
من المتكلم في الصلاة	٢٢٠/١
من مسَّ ذكره فلا يُصلِّ حتى يتوضأ	٥٣/١
من مسَّ ذكره فليتوضأ	١٥٥/٢
من مشى إلى صلاة مكتوبة	٢٠٣/١
من المتكلم؟	٢٢٠/١
من ملك زاداً أو راحلة	٤٠٥/١

طرف الحديث	جزء/ صفحة
من لم يحبسه مرض	١/ ٤٠٥
من لم يدع قول الزور . .	١/ ٣٩٤
من لم يُلزق أنفه مع جبهته	١/ ١٧٢
من لم يصل ركعتي الفجر	١/ ٢٣٧
من لم يفض إلى البيت	١/ ٤٦١
من نام عن وتره أو نسيه	١/ ١٩٤ و٢٣٦
من نام عن وتره فليصل	١/ ٢٣٦
من نذر أن يُطيع الله . .	٢/ ٣١٥
من نذر نذراً ولم يسمه	٢/ ٣١٨
من نسي صلاة أو نام عنها	١/ ٢٣٥
من نسي صلاة فلم يذكرها	١/ ٢٣٥
من نظر إلى فرج امرأة	٢/ ١٧٦
من وجد سعة فلم يذبح	٣/ ٢١٣
من وقع على ذات محرم . .	٢/ ٣٢١
من ولي القضاء فقد ذُبح	٣/ ٦
من ولي من أمر المسلمين شيئاً	٣/ ٧
من وهب هبة	٣/ ٩١ و٣/ ٩٢
من يتجر على هذا؟	١/ ٢٠٥
من يحرسنا الليلة	١/ ٢٠١
من يحفظ علينا الصلاة؟	١/ ١٥٠
من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين	٢/ ١٠
من يمن المرأة أن تتيسر خطبتها	٢/ ١٨٩
من هذه؟ مرحباً بأم هانىء . .	٢/ ٣٨٢
مهل أهل المدينة من ذي الحليفة	١/ ٤٠٩ و٤١١
الماء طهور إلا ما غلب على ريحه	١/ ٧٤
الماء لا يُنجِّسه شيء	١/ ٧٣
المرأة عورة	١/ ١٥٩

طرف الحديث	جزء/ صفحة
لمرأة كالضِّلع إن أقمتها	٢/ ١٥٠
المسجد الحرام. .	١/ ٣٢٣
المسلمون تتكافأ دماؤهم	٣/ ٢٤٣
المسلمون شركاء في ثلاث. .	٣/ ١٧٣
المسلمون عدول	٣/ ٤٦
المسلمون على شروطهم	٢/ ١٧٥ ٣/ ١٦١
المسلمون عند شروطهم	٢/ ١٩٣
المسلمون يدٌ على من سواهم	٢/ ٣٨٢
المطلقة ثلاثاً	٢/ ٢٨٢
الملائكة تُصلِّي على أحدكم	١/ ٣٢٩
المؤمنون تتكافؤ دماءهم	٣/ ٢٤٢
المؤمنون شهداء الله	٣/ ٥٥
المؤمنون عند شروطهم	٢/ ٤٤٨
الميت إذا وضع في قبره	١/ ٣١٣

حرف النون

طرف الحديث	جزء/ صفحة
نحر هديه، ودعا حالقه	١/ ٤٨١
نحن الآخرون السابقون يوم القيامة	١/ ٢٧٠
نعم إذا رأت الماء	١/ ٦٥
نعم، إن الرضاعة تُحرِّم	٢/ ١٦٦
نعم، ألم يبلغكَ ما صنعوا؟	٢/ ٣٧٨
نعم، إن أقرب ما يكون الربُّ عز وجل من العبد	١/ ١٤٢
نعم إنما النساء شقائق الرجال	١/ ٦٦
نعم، أو نعمت الأضحية	٣/ ٢١٩
نعم، نعمت الأضحية الجذع	١/ ٤٤٩
نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى. .	٢/ ٤٢
نهى رسول الله ﷺ أن ينكح الأمة على الحرة	٢/ ١٧٢

حرف الهاء

طرف الحديث	جزء/ صفحة
هذه الآيات التي يُرسل الله	١/ ٢٤٧
هذه عرفة وهو الموقف	١/ ٤٤٠
هذه العمرة لدخولنا مكة. .	١/ ٤٠٩
هكذا أمرني ربي عز وجل	١/ ٤٤
هل أفريت الأوداج	٣/ ١٩٩
هل تجد رقبة؟	١/ ٣٩٠
هل تجد شهوة	١/ ٦٥
هل ترى الشمس	٣/ ٤٦
هل عندكم طعام؟	١/ ٣٨٦
هل لك من إبل؟	٢/ ٢٦٢
هل منكم رجل لم يُقارف الليلة	١/ ٣١٣
هن كهيئة الدهر	١/ ٣٨١
هو اختلاس يختلسه الشيطان	١/ ٢٢٣
هو أمينك لا ضمان عليه	٣/ ١٠٢
هو حلال فكلوه. .	١/ ٤١٧
هو الطهور ماؤه	١/ ٧٢
هو كلام الرجل في بيته. .	٢/ ٢٩٦
هو مسجدي هذا	١/ ٣٢٥
هومن أمر اليهود	١/ ١٤٦
هو في النار	٢/ ٣٧٥

حرف الواو

طرف الحديث	جزء/ صفحة
واغد يا أُنيس	٣/ ٧١
وإذا حلفت على يمين فرأيت	٢/ ٣٠٦
وإذا سجد فقال في سجوده	١/ ١٨٣
وإذا شكَّ أحدكم في صلاته	١/ ١٧٤
وأنا لا أتهم غيرها. .	١/ ٤٩١

طرف الحديث | جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة
لا تُنكح الثيب حتى تُستأمر	٢/ ١٦٢
لا تنكح المرأة على عمتها	٢/ ١٧١
لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر	١/ ١٤٩
لا تؤذوا مسلماً بشتم كافر	١/ ٣١٨
لا حاجة لنا بثمنه	٢/ ٤٠
لا حبس بعد سورة النساء. .	٣/ ١٥١
لا حبس عن فرائض الله. .	٣/ ١٥١
لا، حتى يذوق عُسيلتها	٢/ ٢٤٢
لا حرجَ. .	١/ ٤٥٤ و٤٥٦
لا حرجَ لا حرجَ. .	١/ ٤٣٨
لا ربا بين أهل الحرب	٢/ ٥٩
لا ربا بين المسلمين	٢/ ٥٩
لا زكاة في مال امرىء حتى يحول. .	١/ ٣٣٣
لا سبق إلا خف أو نصل	٢/ ٤٤٧
لا شفعة إلا في ربع	٢/ ٧٣
لا صاعي تمر بصاع	٢/ ٥٤
لا صام من صام الأبد	١/ ٣٨٣
لا صدقة إلا عن ظهر غنى	١/ ٣٧٦
لا صلاة إلا بقراءة فاتحة الكتاب	١/ ١٧٠
لا صلاة بعد العصر حتى	١/ ١٣٨
لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب	١/ ١٦٨
لا ضرر ولا ضرار	٢/ ٢٠٩ و٣/ ٢٦٥
لا ضمان على مؤتمن	٢/ ٨٧ و٣/ ٩٨
لا طلاق ولا عتاق في إغلاق	٢/ ٢١٩
لا عليكما، صوما مكانه يوماً	١/ ٣٨١
لا عليكم ألا تفعلوا. .	٢/ ٢٠٧ و٤٤١
لا غسل عليه	١/ ٦٦

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة

طرف الحديث	جزء/ صفحة

حرف الياء

طرف الحديث	جزء/ صفحة

* * *

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

كتاب أدب القاضي

كتاب الشهادات

الموضوع	الصفحة

كتاب الحجر

الموضوع	الصفحة
الزيادة المتصلة في الهبة تمنع الرجوع	٩٢
الموت يمنع الرجوع ـ خروج الهبة من ملك الموهوب له يمنع الرجوع	٩٣
الهبة لذي رحم محرم تمنع الرجوع	٩٣
هبة الزوجين أحدهما للآخر تمنع الرجوع	٩٣
موانع الرجوع في الهبة	٩٤
شروط صحة الرجوع في الهبة العُمْرَى	٩٤
الرُّقْبَىٰ ـ الصدقة	٩٥
النذر في الصدقة	٩٦

كتاب الوديعة

الوديعة لغة وشرعاً	٩٧
حكم الوديعة	٩٨
متى يضمن المودَع الوديعة ؟	٩٩
وديعة الاثنين عند المودَع	١٠٠

كتاب العارية

بم تنعقد العَارية ؟	١٠١
إعارة المستهلَك	١٠١
حكم العارية	١٠٢
هل للمستعير أن يُعير غيره ؟	١٠٣
هل للمستعير أن يؤجر العارية ؟	١٠٤
الرجوع في العارية	١٠٤
الفرق بين حكم رد الوديعة والعارية	١٠٥

كتاب الغصب

الغصب في اللغة والشرع	١٠٦
أقسام الغصب	١٠٧
الغاصب ضامن	١٠٨
نقصان المغصوب وهلاكه	١٠٩
حكم ما يتغير بفعل الغاصب	١١٠

الموضوع	الصفحة

كتاب القسمة

كتاب الوقف

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الجنايات

كتاب الديات

* * *